

FREMSTILLING AV REGLENE OM PRIVATE BESLAGFORBUD, DERES BEGRUNNELSE OG UTBREDELSE

Kandidatnummer: 523

Leveringsfrist: 25.11.2008

(* regelverk for spesialoppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/utf-forskr-vedlegg-i.html>

regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 17746 ord

28.11.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling	1
1.2	Avgrensning	1
1.3	Metode	2
1.4	Rettskilder	3
1.5	Definisjoner:.....	4
1.6	Den videre fremstilling	4
<u>2</u>	<u>HOVEDREGEL OM BESLAGRETTE</u>	<u>5</u>
<u>3</u>	<u>FREMSTILLING AV REGLENE OM PRIVATE BESLAGFORBUD</u>	<u>6</u>
3.1	Innledning	6
3.1.1	Begrebsbruk innenfor reglene om private beslagforbud	7
3.1.2	Typetilfeller av private beslagforbud	7
3.1.3	Hensyn bak reglene om private beslagforbud	9
3.2	§ 3-1 Private beslagforbud – eldre gjeld	10
3.2.1	Skjæringspunktene mellom eldre gjeld og nyere gjeld	11
3.2.2	Eldre gjeld.....	14
3.2.3	Gjenstand for beslagforbud.....	15
3.2.4	Overdragelse med og uten vederlag.....	16
3.2.5	Vedlikehold og påkostninger av gjenstanden	19
3.2.6	Tidspunkt for beslagforbudsdisposisjonen	22
3.2.7	Beslagforbudsdisposisjonens innhold	22
3.2.8	Formkrav til beslagforbudsdisposisjonen	23
3.2.9	Formuesgodets avkastning.....	24

3.3	Privat beslagforbud – fremtidig gjeld.....	26
3.3.1	Fremtidig gjeld	27
3.3.2	Begrensninger i mottagerens rådighet	28
3.3.3	Beslagforbudets gyldighetstid.....	31
<u>4</u>	<u>FELLESREGLER FOR BESLAGFORBUD ETTER §§ 3-1 OG 3-2.....</u>	<u>33</u>
4.1	Rettsvern	33
4.1.1	Innledning	33
4.1.2	Rettsvernsakt – registrerbare formuesgoder.	34
4.1.3	Tidspunkt for etablering av rettsvern	37
4.2	Tillitsmann ved beslagforbud.	37
4.3	Sperring av erstatningsbeløp og liknende	39
4.4	Omdannelse.....	40
4.5	Ombytting av beslagfrie eiendeler.	41
4.6	Utbetalinger til erververen	42
4.7	Forholdet til forvaltningsloven – Omgjøring	43
4.8	Løsningsrett til fordel for skyldnerens nærstående.....	44
<u>5</u>	<u>PRIVATE BESLAGFORBUD – BEGRUNNELSE OG UTBREDELSE</u>	<u>45</u>
5.1	Private beslagforbud – begrunnelse.....	45
5.1.1	Hensynet til giveren	46
5.1.2	Hensynet til mottageren.....	47
5.1.3	Hensynet til kreditorene.....	48
5.2	Private beslagforbud – utbredelse.....	49
5.3	Årsaker til private beslagforbuds forholdsvis beskjedne utstrekning.....	51
5.4	Slår lovgivers begrunnelser til i praksis?	53

5.5	Lovgivningen de lege lata – de lege ferenda	55
5.5.1	Innledning:	55
5.5.2	De lege lata	55
5.5.3	De lege ferenda	57
5.5.4	Konklusjon	58
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>59</u>
6.1	Litteratur:	59
6.2	Lovregister	59
6.3	Rettsavgjørelser:	60
6.3.1	Høyesterett:	60
6.3.2	Lagmannsrett:	60
6.4	Forarbeider	60
6.4.1	Norges offentlige utredninger:	60
6.4.2	Odelstingsproposisjoner:	60
6.5	Personlig meddelelse:	60
<u>7</u>	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling.

Oppgavens siktemål er å fremstille reglenes innhold, anvendelsesområde, begrunnelse og utbredelse.

Rettsreglene om private beslagforbud på formuerettens område, er lite behandlet i så vel rettspraksis som i den juridiske litteratur.

De fleste områder av beslagretten har vært gjenstand for en utførlig juridisk behandling, men på de private beslagforbudenes område finnes det begrenset med rettspraksis, lite utfyllende forarbeider samt sparsomt med juridisk teori. Når man ser nærmere på reglene om private beslagforbud, befinner man seg i et upløyd landskap. Oppgavens siktemål er også å forklare hvorfor det i den juridiske debatt har vært så lite fokus på reglene om private beslagforbud. Er reglene upraktiske, eller er det andre grunner til at de i dag ikke er utførlig behandlet?

1.2 Avgrensning

Ettersom oppgaven kun har som siktemål å behandle de private beslagforbud, avgrenses det mot alle andre former for beslagforbud enn de som fremgår av lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett kapittel 3.

Det avgrenses også mot beslagforbud som er utslag av avtale mellom private, der avtalen om beslagfrihet foregår mellom enten en debitor eller tredjemann og kreditor. De beslagforbud som her skal behandles binder de involverte parter uten at det foreligger en avtale *mellom partene*.

En oppgave rundt private beslagforbud, må ha utgangspunkt i hovedregelen om beslagretten i dekl.§2-2. Oppgavens siktemål er de private beslagforbud, og § 2-2 vil således ikke behandles mer utførlig enn nødvendig for problemstillingen.

Det er også nødvendig å avgrense mot de tilfeller der giveren av en gave går konkurs etter overføringen, slik at omstøtelsestilfellene kommer på banen. Oppgaven vil ikke omhandle omstøtelsesreglene i dekl. kapittel 5.

1.3 Metode

Ved den abstrakte tolkning har jeg benyttet meg av den tradisjonelle metode som benyttes i rettskildelæren. Det vil si at jeg har tatt for meg de tradisjonelle rettskildefaktorer som lovtekst, forarbeider, juridisk teori og rettspraksis. Ved denne tolkningen har jeg tolket faktorene både i vid og snever forstand. Med dette menes at jeg først har tolket hver faktor for seg, for deretter å tolke dem i lys av hverandre. I avveiningen av de enkelte faktorerers vekt har faktorens egenvekt vært avgjørende. Det er et sikkert prinsipp at vekten av en rettskilde i stor utstrekning vil bero på det rettskildemateriale man ellers har. Konkursretten er i så måte ikke noe unntak.

Det er lite som skiller metoden innenfor konkursretten fra den tradisjonelle juridiske metode. Det er likevel enkelte særegenheter som er verdt å merke seg. Ettersom ordlyden i dekningslovens kapittel 3 har blitt formulert klart og utvetydig fra lovgivers side, vil det rettslige utgangspunkt for tolkningen være lovens ordlyd. Det er sparsomt med rettspraksis på området. Forarbeidene har ikke mange skiller fra, eller presiseringer av, lovteksten. Lovens ordlyd vil derfor veie svært tungt ved tolkningen av private beslagforbud. Særlig

ved de ensidige disposisjoner, som er svært sentrale i forhold til dekl. §§3-1 og 3-2, er lovteksten den primære rettskilde.

1.4 Rettskilder

Den primære rettskilde på dette rettsområde er dekningslovens kapittel 3. Dekningsloven og konkursloven¹ avløser den tidligere lov om ”Concurs og Conursboers Behandling” av 1863. Konkursloven har avløst de prosessuelle bestemmelsene, mens dekningsloven har overtatt den materiellrettslige delen av gjeldsforfølgning. De sentrale lovbestemmelser om private beslagforbud fremgår av lovens kapittel 3. Mindre sentralt i fremstillingen, er de prosessuelle spørsmål som reguleres av lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring, og lov 8. juni 1984 nr 58 om gjeldsforhandling og konkurs.

Lovens ordlyd i dekningslovens kapittel 3, er forholdsvis utfyllende. Likevel må man her som ellers også benytte seg av andre rettskilder. De mest sentrale forarbeidene til dekningsloven er NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs, Ot.prp. nr 50 1980-81.

Som nevnt er det forholdsvis sparsomt med rettspraksis på området, men de avgjørelser som er av relevant karakter vil nevnes fortløpende på de områder der de er av interesse. Det er sparsomt også i forhold til juridisk litteratur på området. Kun noen få bøker, artikler og lovkommentarer behandler emnet.

På området er det lite alternative rettskilder til lovteksten. Dette åpner for bruk av reelle hensyn, en rettskilde som normalt har liten vekt på beslagrettens område, der reglene preges av forutberegnelighet og stive rammer. De private beslagforbud er i så måte et unntak.

¹ Lov av 6. august 1984 nr. 58, lov om gjeldsforhandling og konkurs

1.5 Definisjoner:

Jevnt over er det en klar og entydig språkbruk i lovteksten, forarbeidene og litteraturen rundt private beslagforbud. Noen uttrykk kan likevel trenge en nærmere presisering.

Et meget sentralt uttrykk på området er ”formuesgode”. Uttrykket er ikke definert i loven. Utvalget har i forarbeidene bevisst valgt å bruke ordet ”formuesgode” fremfor termen ”formuesgjenstand” ettersom det førstnevnte anses mer abstrakt.² Noe ytterligere definisjon begir ikke forarbeidene seg inn på. I den juridiske litteratur³ antas uttrykket å omfatte ting og rettigheter av alle slag. Dette kan være kontanter, verdipapirer, fast eiendom, løsøre, begrensede rettigheter, fordringer, andeler eller annet. I praksis vil termen ”formuesgode” brukes om de fleste objekter fordringshaverne kan ha interesse av å få dekning i. Uttrykket gjelder kun skyldnerens formue, og må således avgrenses mot skyldnerens person, eller personlige goder eller rettigheter.

Brækhus definerer formuesgode som en ”rettighet som går i handel og vandel, dens motsetning er en personlig rettighet”⁴. Selv om selve ordlyden på hvordan formuesgode defineres er forskjellig, må det sies at hva gjelder det terminologiske innhold er Andenæs og Brækhus stort sett enige.

1.6 Den videre fremstilling

I pkt. 1.6 vil jeg kort redegjøre for hovedregelen om beslagretten. I oppgavens del 2 fremstilles dekningslovens regler om private beslagforbud, før jeg i del 3 vil behandle reglenes begrunnelse og utbredelse.

² NOU-1970:20 s 255

³ Andenæs, 1999 s 46

⁴ Brækhus, 1962 s 37

2 Hovedregel om beslagretten

Beslagrett kan defineres som adgang til å konfiskere visse eiendeler som tilhører en skyldner⁵. Dekningslovens (deknL.) §2-2 er den klare hovedregel og regulerer hva kreditorene kan ta beslag i. Regelen kan betegnes som beslagrettens faneregel og er det naturlige utgangspunkt for enhver problemstilling på beslagrettens område. Bestemmelsen avgrenser beslagretten ovenfor tredjemann så vel som skyldneren, og gir fordringshaverne rett til dekning i *”ethvert formuesgode som tilhører skyldnere på beslagtiden, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger”*. Paragrafen er i utgangspunktet uttømmende, noe som vil si at det kun er dette en kreditor kan ta beslag i. Kreditor kan dermed ikke ta beslag i debtors arbeidskraft. Dette henger sammen med lovens ordlyd som gir rett til dekning i skyldners formue, men ikke hans person. Det kan heller ikke tas beslag i eiendeler som tilhører andre enn kreditor. Dette beskytter blant annet ektefellers og barns eiendeler mot beslag.

Verdt å merke seg, er muligheten for at paragrafen kan utvides og innskrenkes av særlige lovbestemmelser. I dekningsloven er paragrafen innskrenket av § 2-3 som oppstiller flere unntak fra hovedregelen i § 2-2. Tilsvarende er loven begrenset av særbestemmelser i forsikringsavtaleloven⁶, åndsverksloven⁷ og varemerkeloven⁸. Skyldners fordringshavere kan videre kun ta beslag i formuesgoder som eieren er reell eier av. Dette er akseptert som gjeldende rett, jfr. deknL § 2-2. Det spiller ingen rolle om eieren fremstår som legitimert uten å være reell eier, eller om han motsatt tilsynelatende ikke er eier, men det indre forhold partene i mellom tilsier at han er det. Det er i alle tilfelle det reelle eierforhold som skal legges til grunn.

⁵ Jusleksikon, Jon Gisle 2002

⁶ Lov av 16. juni 1989 nr 69 lov om forsikringsavtaler

⁷ Lov av 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk

⁸ Lov av 3. mars 1961 nr. 4 lov om varemerker

Deknl. §2-2 sitt virkeområde defineres i § 2-1 som en regel som *”gjelder ved kreditorbeslag så vel ved utlegg som ved gjeldsforhandling, konkurs og offentlig skifte av insolvent dødsbo”*. Utlegg omfatter i denne sammenheng også avsetning og utpanting⁹. I praksis anvendes paragrafen når skyldneren ikke er villig til å gjøre opp for seg på annen måte.

En viktig forutsetning for beslagretten etter dekl. §2-2 er at annet ikke er fastsatt i *”lov eller annen gyldig bestemmelse”*. Lovgiveren sikter her blant annet til de regler gitt i dekningslovens kapittel 3 om private beslagforbud, og de generelle rettsvernsregler. Reglene om private beslagforbud er unntak fra hovedregelen om kreditorenes beslagrett. Virkningen av dette sett fra kreditorenes ståsted, blir dermed at de kun kan ta beslag i formuesgoder som nevnt i dekl.§2-2, og som ikke er underlagt reglene om private beslagforbud etter dekl. Kap. 3.

3 Fremstilling av reglene om private beslagforbud

3.1 Innledning

Dekningslovens kapittel 3 regulerer de private beslagforbud. Kapitlets virkeområde defineres i lovens § 1-6, 1.ledd. Reglene om private beslagforbud kan anvendes på de samme tilfeller som omfattes av dekningslovens § 2-2.

Som nevnt over finnes det gode grunner for å tillate private beslagforbud dersom man ser det fra giverens eller erververens side. Spørsmålet blir hvordan dette stiller seg i forhold til kreditorene. I forhold til *”eldre gjeld”* i § 3-1, er det få betenkeligheter. Her har kreditorene

⁹ NOU 1972:20 s 254

latt debitor stifte gjeld uten at debitor har vært eier av objektet som siden er beskyttet av beslagforbudet. At debitor siden stilles gunstigere økonomisk er ikke noe kreditor kan ha hatt en berettiget forventning om, så kreditor stilles ikke noe dårligere enn om debitor ikke skulle fått overdratt objektet til seg.

3.1.1 Begrepsbruk innenfor reglene om private beslagforbud

”Beslagforbud” er at et eller flere formuesgoder etter en nærmere vurdering er unntatt fra beslag. Formålet er normalt at skyldneren skal beholde et visst minimum av formuesgoder.¹⁰ Det mest kjente lovfestede beslagforbud i norsk rett er antagelig dekningslovens § 2-3, som hindrer dekningsrett i bestemte personlige eiendeler, hjelpemidler til arbeid eller utdanning og ting med overveldende affeksjonsverdi.

Et privat beslagforbud defineres som der noen vederlagsfritt overdrar verdier og gjenstander til en mottager, og det ved overdragelsen bestemmes at de skal være unntatt fra kreditorbeslag på mottagerens hånd. Dette gjelder uansett om det dreier seg om kreditorforfølging eller konkurs. Et eksempel kan være en bestefar som ønsker å gi et dyrt maleri til et barnebarn han vet det har stor affeksjonsverdi for. Et slikt tilfelle regnes som en helt normal gavetransaksjon. Dersom maleriet skal være unntatt fra kreditorbeslag, må en ytterligere en handling foretas. Bestefaren må samtidig med gavetransaksjonen ta et forbehold om at det ikke skal kunne søkes dekning i maleriet ved utlegg eller konkurs.

3.1.2 Typetilfeller av private beslagforbud

Det kan være ulike årsaker til at en giver ønsker å ta et slikt forbehold. Disse grunnene vil gjerne være preget av tre typetilfeller beslagforbud. Det første typetilfellet er der giver vil beskytte mottager mot mottakers faktiske kreditorer. Det andre typetilfellet er der giver vil

¹⁰ Andenæs 1999, s 67

beskytte mottaker mot potensielle kreditorer. Det tredje typetilfellet er der giveren ønsker å beskytte formuesgodet mot mottakers disposisjoner.

Et eksempel på det første typetilfellet, er den situasjon der mottageren er sterkt forgjeldet, men at han i fremtiden har gode forutsetninger for å klare seg økonomisk, såfremt han får gjort opp med sine nåværende kreditorer. Her vil det være fornuftig at beslagforbudet sikter seg inn mot den eldre gjelden.

Det andre typetilfellet er en langt mer omfattende form for beslagforbud, som typisk retter seg mot de tilfeller der giveren ønsker å beskytte gaven mot de allerede eksisterende kreditorer og krav på mottagerens hånd, såkalt eldre gjeld, samt mot gjeld og kreditorer mottageren kan pådra seg i fremtiden, ny gjeld. For denne type beslagforbud må det knyttes rådighetsbegrensninger til beslagforbudet.

For det tredje typetilfellet vil disposisjonsretten over den formuesgjenstand som overdras ligge nære umyndiggjørelse. Giver ønsker å forhindre at mottageren får noen faktisk rådighet over formuesgodet. Er det snakk om et selskap, kan mottageren eie b-aksjer og få utbetalt avkastning, men han har ingen formell eller reell påvirkning på driften av selskapet. Mottageren står oppført som eier, men er i realiteten uten disposisjonsmulighet over formuesgodet. Tilfellet ligger nære opp til umyndiggjørelse.

Lovens alternativ ”på annen måte” i § 3-1 omfatter etter juridisk teori og forarbeidene, også forbehold i forbindelse med offentlige tilskudd med videre.¹¹ Lovens kapitteloverskrift gjelder i utgangspunktet private beslagforbud. Innenfor rettskildelæren er lovens overskrifter veiledende og kan ikke anvendes som rettskildefaktor på samme måten som de ulike paragrafene. Dette gjelder også på beslagforbudenes område ifølge forarbeidene.¹² Det fremgår at offentlige organer kan benytte seg av reglene. Et relevant eksempel kan

¹¹ Andenæs 1999, s. 93.

¹² Ot. prp. nr. 50 (1980-1981) s. 145.

være at NAV ønsker å nedlegge beslagforbud for ytelser av sosialhjelp i særlige tilfelle. Et beslagforbud fra det offentlige kan være aktuelt for å sikre at tilskuddet ikke beslaglegges av mottagerens kreditorer. I det praktiske liv vil dekl. §§2-4 og 2-5, gi mottageren tilstrekkelig vern mot kreditorene. Eksempelet belyser med andre ord kun det faktum at det er adgang for offentlige organer å ta forbehold om private beslagforbud, der dette skulle være hensiktsmessig.

3.1.3 Hensyn bak reglene om private beslagforbud

Det primære hensyn for å tillate private beslagforbud er hensynet til giveren. Man anser giveren for å ha en beskyttelsesverdig interesse i å sikre skyldneren en økonomisk fordel. Giveren har et sterkt ønske om at mottageren av en gave skal beholde denne. Ofte vil reglene om private beslagforbud brukes i de tilfeller der giveren har en eller annen form for kunnskap eller mistanke om en form for psykiske problemer hos mottageren, det være seg spillegalskap, handlegalskap, alkoholisme, narkomani eller andre liknende tilfeller. Reglene er også praktiske på mindre alvorlige tilfeller der giveren for eksempel bekymrer seg for hvordan mottageren skjøtter sine økonomiske anliggender. Videre kan det tenkes at giveren har en egeninteresse i forhold til at mottakeren skal ha og beholde gaven, for eksempel slik at giveren slipper å bekymre seg for hvorvidt mottageren har ett sted å bo. En viktig ting å merke seg med reglene om private beslagforbud er at de ikke oppstiller som vilkår at noen av de nevnte forholdene må foreligge. Det er altså helt opp til giveren å ilagge en gave et privat beslagforbud, uansett om han har gode grunner for dette eller ikke. I tilfeller som nevnt over, er det lett å forsvare beslagforbudet fra giverens og mottagerens synspunkt. Langt mer betenkelig vil slike beslagforbud virke fra kreditorenes side. Dette kommer jeg tilbake til i pkt 3.2.1.

Det helt sentrale formålet med reglene er å beskytte objektet mot pågang fra kreditorene, slik at det blir værende hos mottaker. For eksempel vil en eiendom der det er tatt forbehold om privat beslagforbud, ikke kunne beslaglegges av kreditorene.

Dekningslovens kapittel 3 er inndelt på følgende måte: §§3-1 til 3-8 omfatter forbehold ved overdragelse om at mottagerens kreditorer ikke kan ta beslag i det formuesgodet som overdras, mens dekningslovens §§3-9 og 3-10 gjelder mer spesielle former for beslagforbud.

3.2 § 3-1 Private beslagforbud – eldre gjeld

Et viktig skille går mellom private beslagforbud i forhold til eldre gjeld i § 3-1 og fremtidig gjeld i § 3-2. § 3-1, 1.ledd lyder som følger: *”Den som ved testament eller på annen måte treffer bestemmelse om overdragelse av et formuesgode uten vederlag, kan senest ved overdragelsen ta forbehold om at det ikke ved utlegg eller konkurs skal kunne søkes dekning i formuesgodet for gjeld som erververen har pådratt seg før overdragelsen blir gjennomført”*.

Paragrafen tar sikte på tilfeller som for eksempel der en far ønsker å gi sønnen sin en leilighet i gave. Farens motiv for å gi gaven kan være at han vet at sønnen er nedtyngnet i gjeld og han ønsker å gi sønnen et sted å bo. Hvis faren uten videre overfører eiendomsretten på leiligheten til sønnen, kan han ikke hindre sønnens kreditorer i å søke dekning i leiligheten. Sønnen står da i fare for å miste leiligheten. Et alternativ er selvsagt at faren bare låner sønnen leiligheten. Han blir da med andre ord selv sittende på eiendomsretten, mens sønnen får et sted å bo som kreditorene ikke kan ta beslag i. Dette kan ved første øyekast virke som en grei løsning. Ulempen med en slik fremgangsmåte er at sønnen i overskuelig fremtid vil være veldig avhengig av faren sin. Så lenge han trenger leiligheten for å bo vil han bli stående i et avhengighetsforhold til sin egen far, noe som på sikt kan være problematisk.

Også for faren vil det at han beholder eiendomsretten kunne fremstå problematisk. Han vil være skattepliktig for leieinntektene. Han må finne en ordning rundt husleie, og hva som skjer dersom sønnen ikke betaler. Dessuten fører eiendomsrett en del ulike plikter med seg, som faren vil være ansvarlig for at følges. En langt bedre løsning vil nok være å benytte

reglene om private beslagforbud. Eiendomsretten vil da kunne overføres til sønnen, uten at kreditorene kan ta beslag i denne.

3.2.1 Skjæringspunktene mellom eldre gjeld og nyere gjeld

Begrepet ”eldre gjeld” i paragrafen, omfatter gjeld stiftet før overdragelsen av den beslagfrie gjenstand. Det vil si at dersom gjelden stiftes etter overdragelsen av den beslagfrie gjenstanden, er den å regne som ny gjeld og går inn under § 3-2. Dette er et meget sentralt skille under de private beslagforbud, og det helt sentrale skillet mellom dekl. §§3-1 og 3-2.

Beslagforbudet må tas senest ved overdragelsen av gjenstanden. Det avgjørende i så måte er når overdragelsen gjennomføres. Gjennomføringen finner sted når gjenstanden blir overgitt til mottageren. Problemet er etter dette hvilke rettsvirkninger det skal tillegges at overgivelseskriteriet er oppfylt. Innenfor kjøpsretten har overgivelseskriteriet tradisjonelt og i dag spilt en viktig rolle. Stansingsretten, den rett selgeren har overfor skyldneren og dennes kreditorer til å stanse leveringen dersom skyldneren ikke betaler, opphører ved overlevering til kjøperen. Hvem som har risikoen for skader på en gjenstand er stort sett avhengig av om tingen er overlevert. Man skal være forsiktig med å tillegge kjøpsrettslige fortolkninger for stor vekt utenfor det kjøpsrettslige område. Likevel vil det på bakgrunn av det snevre rettskildebildet som finnes for de private beslagforbud, være naturlig å anse et beslagforbud for tatt ”senest ved overdragelsen”, dersom det er tatt før formuesgodet overgis. Det er altså ikke nødvendig at det er tatt allerede ved avtaleinngåelsen ved gavesalg, eller første gang en giver nevner for mottageren at han skal få et formuesgode.

Et unntak fra dette gjelder ved de testamentariske disposisjoner. Her er ikke tidspunktet for gjennomførelsen avgjørende. Det sentrale er om forbehold om beslagforbud gyldig er tatt i det gjeldende testament.

Deknl. §3-1 slår fast at det ikke kan søkes dekning for ”gjeld som erververen har pådratt seg før overdragelsen blir gjennomført”. Spørsmålet etter dette blir når gjelden regnes som ”pådratt”. Det vil her være fornuftig å foreta en sontring mellom forskjellige typer gjeld.

For gjeld av typen låne- eller kredittkjøpsgjeld vil det ofte gå en viss tid mellom avtalen inngås og motytelsen tilkommer lånetageren. Det ville i et slikt tilfelle være lett å tro at gjelden regnes som pådratt på det tidspunkt avtalen inngås. Likevel er det klart at ettersom forpliktelsen til å betale ikke oppstår før ytelsen er mottatt, vil heller ikke gjelden være pådratt før ytelsen har tilkommet lånetageren.¹³

Et av de mest praktiske områdene å fastslå når gjelden regnes som pådratt, er de tilfeller der noen pådrar seg erstatningsansvar for skjulte feil og mangler ved fast eiendom. Dersom A har solgt et hus til B i august 2004, men mangelen ikke oppdages før juni 2007, når skal da gjelden anses pådratt? Forutsetningen er selvfølgelig at det er snakk om en mangel A er erstatningsansvarlig for. I forhold til kjøpslovens regler er det liten tvil om at mangelen forelå allerede ved overdragelsen av huset i 2004. Dersom A siden, for eksempel i desember 2006, mottar en gave fra C det er knyttet beslagforbud for eldre gjeld til, er tidspunktet for når gjelden regnes som pådratt avgjørende. Tenkt at A ikke har andre midler, vil B forsøke å søke dekning i gaven fra C. I et slikt tilfelle vil A være ytterst interessert i å få fastslått at gjelden ble stiftet allerede da mangelen forelå, nemlig i august 2004, mens B ønsker at gjelden ikke regnes som pådratt før mangelen oppdages i juni 2007. Skulle A ha rett med henhold til gjeldspådragelsen vil beslagforbudet stå seg, mens dersom B har rett vil han kunne søke dekning i gaven. Dette forutsetter selvsagt at de øvrige vilkårene for beslagforbud er oppfylt. Ifølge Andenes¹⁴ er det liten tvil om at kontraktsmessig gjeld, med unntak for lån og kredittytelser, anses for pådratt ved avtaleinngåelsen. Tidspunktet erstatningsplikten blir påvist er således ikke relevant ved avgjørelsen av når gjelden anses for ”pådratt”. Det er også ellers i den juridiske litteraturen en bred enighet om dennes løsningen. I eksempelet vårt vil gjelden dermed regnes som

¹³ Huser 1992, s. 379-381.

¹⁴ Andenæs 1999, s. 265.

pådratt allerede ved overdragelsen i august 2004, og beslagforbudet vil stå seg. Dette er en rimelig løsning, ettersom betaling for huset normalt sett er under forutsetning av at det er uten mangler.

At et krav, gjelden, ennå ikke er forfalt, eller at det er knyttet betingelser til gjelden, er ikke til hinder for at gjelden kan regnes som ”pådratt”. Men for at gjelden skal kunne regnes som pådratt, må gjelden, eller det som fremprovoserer ansvaret, kunne regnes som oppstått.¹⁵

Ved kausjonsforhold regnes gjelden som pådratt ved kausjonsavtalens inngåelse.¹⁶

En annen praktisk problemstilling er de tilfeller der skyldneren fornyer sin gamle gjeld med samme fordringshaver. Det praktiske tilfellet for dette, er at gammel usikret gjeld erstattes av ny sikret gjeld til den samme kreditoren. I mange slike tilfeller vil den nye gjelden i realiteten regnes som en fortsettelse av den gamle gjelden, og innenfor konkursretten anses som sikkerhetsstillelse for eldre gjeld. Dette gjelder både i de åpenbare tilfeller der det er en betingelse for ny gjeld at den gamle først innfris, og de mer uklare tilfellene der det foreligger en faktisk nær sammenheng mellom innvilgelsen av ny kreditt og innfrielsen av den gamle.¹⁷ At den nye gjelden gis på bedre vilkår som den gamle, er ikke tilstrekkelig til å regne det som ny gjeld.¹⁸

Rettspraksis rundt dekl.§5-7 har langt på vei avklart spørsmålet for hva som regnes som ny gjeld. Den grunnleggende dom på området er Rt. 1872 s. 21. Av nyere rettspraksis er bl.a. Rt. 1966 s. 636 av interesse. Selv om dommene i hovedsak dreier seg om omstøtelse er praksis rundt hva som regnes som ny gjeld svært relevant. Dette fordi loven selv ikke definerer hva som skal regnes som ny gjeld. Heller ikke forarbeidene gir noen avklaring på

¹⁵Huser 1992, s. 382-383.

¹⁶Andenæs 1999, s. 265.

¹⁷ Brækhus 1994 s. 106-107, Huser 1992, s. 384 flg.

¹⁸ Myhre i TfR 1992, s. 127-131.

området. Det sentrale i dommene på de private beslagforbudenes område, for de tilfeller der kreditt vil bli å regne som ny gjeld, er at:

For det første vil den del av den nye gjelden som overstiger den gamle, alltid være å regne som ny gjeld.¹⁹ Dette er helt naturlig med tanke på den gjennomgående røde tråden i konkursretten om å forsøke og hindre kreditorsvik. Videre er det klart at der skyldneren fornyer sin gjeld med en annen fordringshaver, vil det være som ny gjeld å regne. Den nye kreditor baserer seg på slik situasjonen er på det tidspunkt han gir sitt lån. I seg selv kan jeg ikke se at argumentet i seg selv skal være avgjørende. På den annen side er det svært lite som taler for å betegne gjelden som gammel gjeld, så lenge den er til en ny kreditor, selv om det skulle være nær tilknytning mellom betaling av den gamle kreditten og stiftelsen av den nye.

3.2.2 Eldre gjeld

Dekningsloven § 3-1, 1.ledd gir vern for eldre gjeld. Som nevnt over, menes med dette gjeld som er stiftet før formuesgodet er kommet inn i debtors formuesfære. Gjelden er med andre ord pådratt på et tidspunkt før overdragelsen av eiendelen har funnet sted.

Fordringshaverne (kreditor) regner dermed ikke eiendelen med i formuesmassen til debitor på det tidspunkt lånet blir gitt. Kreditor kan da ikke ha noen berettiget forventning om å søke dekning i formuesgodet. Det er viktig å se dette i sammenheng med hensynet bak regelen. Dersom giveren ønsker å tilgodese debitor med en eiendel, er det lite trolig at gaven ville blitt overført dersom debitor fant det sannsynlig at formuesgodet ville bli beslaglagt av en kreditor. Det legges således stor vekt på hensynet til giveren. Det er debitor han ønsker å tilgodese, ikke debtors kreditorer. Alternativet for giveren ville være å

¹⁹ Andenæs 1999, s. 266 flg.

beholde formuesgodet for seg selv, eller låne det ut til debitor. Ved et lån ville debitor i så fall miste bruksretten til formuesgodet ved giverens død.

Skal man se regelen fra en kreditors synspunkt kan den i utgangspunktet virke lite tilfredsstillende. Kreditoren har et krav på debitor som ikke blir innfridd. Det kan virke noe uriktig at debitor/gavemottakeren skal kunne sitte med for eksempel en dyr leilighet, mens kreditorene ikke får dekket sine fordringer. Igjen må det sies at rettsstillingen de lege lata er slik, at ettersom kreditorene på utlånstidspunktet ikke hadde noen berettiget forventning om at fordringen skulle innfris gjennom en gave eller liknende, så kan de heller ikke søke dekning i slike når forbeholdet om privat beslagforbud er tatt. Hensynet vil særlig gjøre seg gjeldende ved gaver og testamentsarv.

For å få et nyansert bilde av reglene ved bruk av private beslagforbud, må man også se de negative konsekvensene. En reforhandlingsavtale med banken om lån på bedre vilkår, vil være meget vanskelig å oppnå. Bankene vet at debitor har midler, og at disse er beslagfrie. Det er dermed ingen grunn for banken til å reforhandle avtalen med bedre vilkår for debitor. En annen viktig konsekvens, er at åpning av gjeldsforhandling kan være avskåret etter støtendevurderingen i gjeldsordningslovens²⁰ § 1-4, 2.ledd. Et eksempel på nettopp dette har vi i RG. 1996 s. 425. Gjeldsordning ble nektet ettersom det ville virke støtende, da skyldneren hadde en beslagfri eiendom.

3.2.3 Gjenstand for beslagforbud.

Etter dekningslovens hovedregel om beslagretten i § 2-2 kan det tas beslag i ethvert ”formuesgode”, se pkt 1.5 og 2. Termen skal forstås på samme måte i hele loven. I praksis vil formuesgode som regel omfatte de fleste objekter som fordringshaverne kan ha interesse av å få dekning i. En presisering kan likevel være på sin plass. Med til

²⁰ Lov av 17. juli 1992 nr 99, lov om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner

formuesgode regnes formuesgoder som det knytter seg personlige interesser til. Det kan for eksempel søkes dekning i en oppfinners rett til å søke patent på en oppfinnelse.²¹

3.2.4 Overdragelse med og uten vederlag.

Etter § 3-1, 1.ledd, må dreie seg om en overdragelse uten vederlag, typisk ved arv eller gave. Det som omfattes her er med andre ord kun de rene gaver. En særdeles viktig distinksjon er forskjellen mellom paragrafens 1. og 2. ledd. Lovgivers mening på området skinner likevel gjennom også på unntaket. Etter 2. ledd er det nemlig klart i de tilfeller der erververen skal yte delvis vederlag kan forbehold om beslagforbud kun tas for den forholdsmessige andel av formuesgodet, det ikke skal ytes vederlag for. En uttrykkelig forutsetning for dette er at vederlaget ikke utgjør mer enn en halvdel av formuesgodets verdi på overdragelsestiden. Det fremgår av paragrafen at ved kreditorforfølgning kan hele formuesgodet selges, men det kan ikke kreves dekning av ”den del av utbyttet som svarer til den beslagfrie del”. Videre kan avhenderen bestemme at avkastningen av det samme formuesgodet skal være beslagfri i samme utstrekning som selve formuesgodet. Avkastning som helt eller delvis skyldes erververens personlige arbeidsinnsats vil aldri bli beslagfri, jfr. paragrafens 3. ledd.

Gavesalget er ikke definert i forarbeidene, men det legges til grunn at gavebegrepet må forstås ”slik det er lagt til grunn i praksis og doktrin”²². I Rt. 1996 s. 1647 Aksel Bruvik AS defineres gavebegrepet som en ”formuesforskyvning i den hensikt å berike mottakeren”. Dette er sammenfallende med gavebegrepet slik det er definert i litteraturen²³. Grunnelementet i gavebegrepet er at det er en ensidig og ikke en gjensidig disposisjon. Det er altså vederlagsfrihet fra mottageren. Videre er det klart at ”formuesforskyvning” innebærer en formuesreduksjon for giveren og en formuesøkning for mottakeren. Endelig

²¹ Lassen i Knoph s 532-533

²² NOU 1972:20 s 285

²³ Jusleksikon s 112.

må en disposisjon, for å omfattes av gavebegrepet, ha preg av gavmildhet.²⁴ Dette finnes det riktignok delte meninger om, blant annet mente Arne Tjaum i sin forelesningsserie våren 06, at preg av gavmildhet, på konkursrettens område ikke var et vilkår for at noe skulle defineres som gave. Jeg må si meg enig med Tjaum i at gavmildhet ikke er et egnet begrep, da noe kan være en gave uten at det er gitt av gavmildhet. Uttrykket ”berikelseshensikt” er mer dekkende. Det må altså foreligge en ønsket formuesforskyvning. Et eksempel kan være at foreldre gir barna en eiendom, mot at barna betaler det de evner.

”Et gavesalg må etter praksis og teori regnes som et salg til en så lav pris at transaksjonen delvis får preg av en gave.”²⁵

Forarbeidene holder en helt klar linje i forhold til overdragelser mot normalt vederlag. En adgang til å oppstille et privat beslagforbud for noe som i realiteten er et vanlig salg, er helt uaktuelt.²⁶ En slik ordning ville kunne medføre at man byttet ut alle sine eiendeler med eiendeler med tilsvarende verdi, belagt med beslagforbud. Noe som ville virke ytterst urimelig overfor kreditorene. Utgangspunktet er etter dette at private beslagforbud utelukkende kan tas i forbindelse med vederlagsfri overdragelse til skyldneren.

Av disposisjoner som regnes som at de ytes mot vederlag, kan det nevnes at både føderådsytelser, pengevederlag ved gavesalg og overtagelse av pantegjeld anses som vederlag. Panteheftelser behandles som vederlag, med mindre giveren påtar seg å dekke de underliggende heftelser ovenfor mottageren, jfr. RG. 1980 s. 222 Frostatings lagmannsrett. En dypere distinksjon mellom hva som regnes som ”vederlagsfritt” og hva som regnes som ”mot vederlag” finner jeg det ikke hensiktsmessig å gå innpå da dette vil medføre en noe detaljpreget oppramsing.

²⁴ Andenes 1999, s 227

²⁵ Gisle, Jusleksikon 2002 s 112

²⁶ NOU 1972;20 s 255

Bakgrunnen for distinksjonen ligger i at det er viktig å vite om man rettslig befinner seg i paragrafens første eller andre ledd. Dette er viktig i forhold til hvor en påstand hjemles, og fordi 2.ledd er et unntak fra 1.ledd, med andre rettsvirkninger. Mens hele formuesgjenstanden er beslagfri etter 1.ledd, er det kun den forholdsmessige delen det ikke er ytt vederlag for, som er beslagfri etter 2.ledd. Det forutsettes i 2.ledd at det er ytt delvis vederlag. Et avgjørende vilkår er likevel at vederlaget ikke utgjør mer enn en halvdel av formuesgodets verdi på overdragelsestidspunktet. Skulle vederlaget utgjøre mer enn 50 % av verdien ved transaksjonen, er det ikke adgang til å knytte private beslagforbud til formuesgodet. Begrunnelsen for denne løsningen er lite behandlet i forarbeidene, men det fremgår at lovgiver istedenfor å oppstille restriktive regler, heller bør søke en kvantitativ begrensning, slik at beslagforbud kun er aktuelt når det omfatter en betydelig del av gjenstanden. Med ”den forholdsmessige del” menes for eksempel at dersom en gjenstand er verdt 3000, og vederlaget som er ytt er 1000, vil 2/3, eller 2000, være beslagfritt, og de resterende 1000 kan det søkes dekning i. Denne brøken vil holde seg konstant selv om eiendelen senere øker i verdi. Skulle gjenstanden etter hvert øke i verdi til 6000 vil 4000 være beslagfritt og 2000 kunne søkes dekning i. En verdistigning kommer med andre ord både debitor og kreditor til gode, og de er sammen også bærere av risikoen for en verdireduksjon.

Begrunnelsen for en slik regel er nok først og fremst, som nevnt over, å hindre at eiendeler ombyttes til eiendeler med beslagforbud. Men også innsparing av ressurser er et relevant hensyn. Det ville være meget ressurskrevende om alle gavesalg skulle ilegges beslagforbud. Regelen bidrar til å holde antallet tilfeller av private beslagforbud på et lavt plan. Regelen virker prosessdempende og er antagelig innført også av retts tekniske hensyn. Hvorvidt regelen er rimelig er et annet spørsmål. For eksempel der en eiendom er verdt 10 millioner NOK må gaveelementet være minst 5 millioner NOK for at beslagforbudet skal stå seg. Hvorvidt dette er rimelig drøftes i pkt 5.5.

En viktig problemstilling ved gavesalg er kreditorenes adgang til å få realisert gjenstanden. Som nevnt kan kreditorene kun ta beslag i en forholdsmessig del av formuesgode. I mange

tilfeller vil det være lite hensiktsmessig, eller i verste fall umulig å kun realisere en del av gjenstanden, hvilket vil sette kreditorene i en vanskelig situasjon. I enkelte tilfeller, som for eksempel ved en bil, vil en ikke kunne ta beslag i 1/3 av bilens fysiske masse. Dersom bilen deles opp i ulike andeler i forhold til hvor mye bilen kan brukes, ville dette føre til en sterk prisnedgang på bilen, noe som ikke er gunstig verken for kreditor eller debitor. For å unngå slike situasjoner, kommer det helt klart frem av dekl. §3-1, 2.ledd, 2.pkt at hele formuesgodet da kan selges, men kreditorene kan bare søke dekning for gjelden, for den andel av formuesgodet som ikke omfattes av det private beslagforbudet. Enklere sagt får kreditorene bare sin andel av salgssummen. Den andel av salgssummen som tilsvarer den beslagfrie del av formuesgodet, vil fremdeles være unntatt fra beslag.

Hva skjer så med debtors beslagfrie penger? Det virker av lovens system klart at disse ikke kan gå til personlig forbruk. På de private beslagforbudenes område finnes det regler om hvordan beslagfrie penger, verdipapirer med mer, skal forvaltes. Som det følger av pkt. 2.5, må denne type formuesgoder overgis til en tillitsmann for å få rettsvern. Han kan så enten godkjenne kjøp av tilsvarende formuesgode, eller annen bruk dersom dette synes rimelig. Tilfellet er ikke uttrykkelig løst i lov eller forarbeider, men dette synes som en rimelig løsning etter lovens regler om beslagfrie penger, se nedenfor.

3.2.5 Vedlikehold og påkostninger av gjenstanden

En viktig distinksjon må gjøres mellom de tilfeller der må regnes som vanlig vedlikehold, og de tilfeller som er å regne som en påkostning. Etter forarbeidene²⁷ er det en klar oppfatning at vedlikehold som ikke medfører en verdistigning, ikke vil resultere i at kreditorene for beslagrett i den vedlikeholdte del, selv om det er beslagbare midler som er brukt ved gjennomføringen. Dette er helt i tråd med hensynet bak regelen. Dersom en i utgangspunktet beslagfri gjenstand skulle bli beslagbar ved vedlikehold, ville det begrense

²⁷ NOU 1972:20 s 271

mottagerens mulighet til å beholde gjenstanden. Dersom mottageren hadde fått en hytte i gave, ville han fort havne i den ugunstige situasjon der han måtte velge mellom å la hytta forfalle, eller risikere at den kommer i kreditorenes eie.

Spørsmålet blir således hva som er å regne som påkostninger og hva som er å regne som vedlikehold. Ved avgjørelsen av dette er det virkningsfullt å se hen til skatteretten. I skatteretten foreligger mye praksis relatert til spørsmålet, ettersom det i en del situasjoner gis skattefradrag for vedlikehold, men ikke for påkostninger. Det sentrale spørsmål innen skatteretten er hvilken standard det skal tas stilling til, i forhold til om investeringen skal regnes som påkostning eller vedlikehold. Regelen er at investeringer som bringer tingen opp til den standard den tidligere har hatt, er å regne som vedlikehold. Dette gjelder selv om tingen ikke har hatt denne standarden siden den var på en tidligere eiers hånd, jfr. Rt. 1940 s. 595 ”von Koss”. Dersom noe skal regnes som en påkostning, må standarden øke utover den standarden formuesgodet tidligere har hatt. I hytteeksempelet ville det være å regne som en påkostning, dersom hytta ikke har hatt innlagt vann. Dersom hytta hadde et ødelagt vann- og avløpsanlegg som giveren aldri har reparert, vil det være som vedlikehold å regne dersom man reparerer det gamle anlegget. Dette gjelder selv om det gamle anlegget var så slitt og ødelagt at det i realiteten blir som et nytt anlegg å regne. Påbygg, badstue, veranda eller jacuzzi vil klart være som påkostninger å regne. Et tvilsomt spørsmål er de tilfeller der investeringen delvis er å regne som vedlikehold og delvis som påkostning. Et klassisk eksempel er de tilfeller der man bytter ut gammelt utslitt panel, og man samtidig foretar en ny og bedre isolering, for eksempel en vinterisolering av en tidligere sommerisolert hytte. I skatteretten er løsningen på slike tilfeller at det gis fradrag for den del som er gått til å bringe gjenstanden opp til tidligere standard, vedlikehold, mens det ikke gis fradrag for den del som representerer en forbedring i standarden, påkostninger. Ettersom dette er løsninger på skatterettens område, og hensynene bak reglene på det området nødvendigvis ikke alltid sammenfaller med hensynene bak reglene på beslagrettens område, er det ikke gitt at løsningen må bli slik for de private beslagforbud. Når det likevel tas med her og tillegges forholdsvis stor vekt er dette fordi rettskildene på akkurat dette området i forhold til dl. §§3-1 og 3-2, er svært sparsomme. Det er med andre

ord god grunn til, i det minste, å anvende skatterettens løsninger på området analogisk. Ikke minst på bakgrunn av sin overbevisningskraft ettersom reglene må regnes som gode, gir fornuftige løsninger og er prøvd i domstolene ved flere anledninger, jfr. blant annet Rt. 1999 s. 1303. Zimmer²⁸ anfører også at rettstilstanden er klar etter ”von Koss”-dommen. Reglene bør derfor sees på som et generelt prinsipp for hva som skal regnes som vedlikehold, og hva som skal regnes som påkostninger.

Den andre distinksjonen som må gjøres hva gjelder påkostninger av den beslagfrie gjenstand, er de tilfeller der påkostningen gjøres med beslagfrie midler, og der den gjøres med beslagbare midler. I det førstnevnte tilfellet, sett at midlene stammer fra den beslagfrie delen av et formuesgode kreditorene kunne kreve delvis dekning i, vil hele formuesgodet forbli beslagfritt, dersom tillitsmannen samtykker i investeringen. Det klassiske eksempelet på dette er der mottageren har fått en hytte i gave fra en onkel. Dersom hytta ikke har innlagt vann, kan det tenkes at mottageren ønsker å legge inn vann og avløp på hytta. Mottager foretar med dette en påkostning på hytta, med den følge at den stiger i verdi. Dersom investeringen er gjort med beslagfrie midler, og tillitsmannen har godkjent investeringen, vil hele hytta med verdistigningen, være beslagfri. I et slikt tilfelle kan kreditorene ikke ta beslag i verken hytta eller verdistigningen. Det er få betenkeligheter knyttet til en slik regel, ettersom verdiene som er investert i hytta uansett ville være utenfor kreditorenes rekkevidde.

Skulle på den annen side påkostningen ha skjedd med beslagbare midler, vil en tilsvarende regel komme kreditorene til skade. Debitor kunne bruke alle beslagbare midler som påkostninger på et beslagfritt formuesgode. Med andre ord ville dette være en effektiv måte å gjøre beslagbare midler beslagfrie, noe som igjen ville kommet kreditorene til skade. Hensynet til kreditorene tilsier at det ikke bør være mulig å binde midler som ellers ville vært beslagbare. Dette har lovgiver tatt hensyn til, og løsningen de lege lata er at

²⁸ Zimmer 2001, s 177

påkostninger med beslagbare midler er beslagbare, og kommer således kreditorene til gode. Løsningen kommer ikke frem av lovteksten, men av forarbeidene.²⁹

3.2.6 Tidspunkt for beslagforbudsdisposisjonen

Et viktig vilkår for beslagforbud etter § 3-1, er at forbeholdet om beslagforbudet må være tatt senest ved overdragelsen. Beslagfriheten for arv og gave inntreffer med andre ord ikke automatisk. Det er klart at det er giveren som må ta forbehold om beslagfriheten, jfr. dekl. §3-1, 1.ledd. Ettersom det er giveren som skal yte gaven til mottageren er det rimelig at det er han som kan sette vilkårene. Mottageren kan selvsagt ikke velge at de gjenstander han får overført til seg skal være vernet av et beslagforbud. Verdt å merke seg er at dette er et uttrykkelig unntak fra lovens kapittel 2. I § 2-12 fremgår det at arv og gaver går inn i boet ved konkurs, dersom intet annet er fastsatt. Det er faren for kreditorsvik som også her er bakgrunnen for det strenge krav til tidspunkt for beslagforbud. Uten et slikt vilkår kunne alle gave- og/eller arvetransaksjoner der slikt forbehold ikke er tatt, gjøres beslagfrie i ettertid om erververen havnet i økonomisk uføre. Reglene om private beslagforbud følger samme tanke som reglene om arv ved testament. I begge tilfeller settes giverens (arvelaterens) ønske i høysetet. Både erververen og dennes kreditorer må respektere de rådighetsbegrensninger som er satt av giveren.

Reglene om både tidspunkt og innhold, se pkt 3.2.7, følger logisk av at det er en gavedisposisjon. Det er begrenset hva en giver kan gjøre *etter* at gaven er gitt.

3.2.7 Beslagforbudsdisposisjonens innhold

²⁹ NOU 1972;20 s 270-271

Formkravet er at det må være tatt et forbehold om beslagfrihet. Dette innebærer at det må være tatt forbehold om at det ikke kan søkes dekning for mottagerens gjeld i den overdratte gjenstand. Et viktig skille i så måte, går mellom de tilfeller som omfatter private beslagforbud, og de tilfeller som dreier seg om andre rådighetsbegrensninger. For eksempel vil ikke en klausul som oppstiller et forbud mot pantsettelse eller overdragelse være å regne som et privat beslagforbud. Ettersom giveren kan velge hvilke begrensninger han legger på tingen, kan han for eksempel kombinere andre rådighetsbegrensninger med private beslagforbud, må hvert enkelt tilfelle vurderes i forhold til om det bare gjelder mottagerens frivillige disposisjoner, eller om det også gjelder overfor dennes kreditorer.

3.2.8 Formkrav til beslagforbudsdisposisjonen

Loven oppstiller i dekl § 3-1, 1.ledd, to alternative måter å oppstille private beslagforbud på. De to måtene er ”ved testament” eller ”på annen måte”. Det førstnevnte tilfellet reguleres utførlig av arvelovens³⁰ regler. Reglene er strenge og absolutte. Dersom testator ikke følger reglene, vil testamentet ikke være gyldig. En forutsetning for private beslagforbud ved testament, er selvsagt at testator har mulighet til å testamentere over denne delen av arven. Skulle formuesgodet han forsøker å testamentere bort rammes av pliktdelsarven eller ektefellens arv, vil det private beslagforbudet ikke stå seg. Det følger av arveloven at arvelateren ikke kan råde over pliktdelsarv, med mindre det er særlig hjemmel for det. Arvelater kan etter dette heller ikke bestemme at pliktdelsarven skal være beslagfri. Deknl. §3-1 og § 3-2 regnes ikke som ”særlig hjemmel” på dette området. Et eksempel på slik ”særlig hjemmel” er arvelovens § 32. Etter paragrafen kan arvelateren i ”særlige tilfelle” og ”når hensynet til arvingen taler for det” i testament fastsette innskrenkning av retten til å råde over pliktdelsarv. Med ”særlige tilfelle” tenkes det i paragrafen først og fremst på de tilfeller der livsarvingen er sinnslidende eller psykisk utviklingshemmet, og derfor kan mangle forståelse for penger og deres verdi. Også rusmisbruk kan i visse tilfeller

³⁰ Lov. 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m

falle inn under begrepet.³¹ Bestemmelsen skal tolkes forholdsvis strengt og det antas at den ikke omfatter en arving som i utgangspunktet er i stand til å ta vare på seg selv, men likevel er sterkt forgjeldet.³²

Testamentsadgangen reguleres i arvelovens andre del ”Arv etter testament”, kapittel VIII. Vilklårene er i korte trekk: Testator må i utgangspunktet ha fylt 18 år. Testamentet gjøres skriftlig, med to vitner som er tilstedet sammen, som skriver under på testamentet. Testamentet bør videre opplyse om at testator lagde testamentet av fri vilje, og vitnene må være minst 18 år, og åndsfriske.

Den andre måten å oppstille private beslagforbud etter dekl.§3-1, 1.ledd på er ”på annen måte”. Uttrykket, slik det forstås i loven, omfatter avtaler og ensidige disposisjoner, og er spesielt relevant for gaver og gavesalg. Beslagforbudet kan med andre ord fastsettes i et gavebrev fra giveren i det en gavedisposisjon gjennomføres. En gjensidig avtale er med andre ord ikke nødvendig, men er beslagforbudet tatt med i avtalen er det tilstrekkelig at vilklårene er oppfylt. Mottageren trenger ikke gjøre annet enn å akseptere gaven. Det er ikke noe vilkår at han skriver under på at gaven er beslagfri. Slik det fremkommer av loven er det intet krav til skriftlighet. Ved testament er skriftlighetskravet lovfestet. Uttrykket ”på annen måte” har i dekl.§3-1, 1.ledd, ikke noe tilsvarende skriftlighetskrav. Skriftlighet har her, som på svært mange andre rettsområder, først og fremst betydning for disposisjonens notoritet. En annen ting er at disposisjonen om beslagforbudet i praksis må være skriftlig som følge av rettsvernsreglene i § 3-3. Jeg kommer tilbake til dette i kapittel 4.1.

3.2.9 Formuesgodets avkastning

Hva gjelder formuesgodets avkastning når belagt med et privat beslagforbud, bestemmer dekl. §3-1, 3.ledd at det er opp til avhenderen å bestemme om avkastningen, i samme

³¹ Lødrup s. 110.

³² Augdahl s.63, Augdahl/Hambro s. 128.

utstrekning som formuesgodet, skal være beslagfri. Dette inntretr ikke automatisk. Giveren må bestemme dette før overdragelsen. Avkastningen vil kun være beslagfri i samme utstrekning som formuesgodet. Er ikke formuesgodet belagt med beslagforbud, kan heller ikke avkastningen være det. Er gjenstanden bare delvis belagt med slikt forbud, kan avkastningen kun være beslagfri for den tilsvarende del. For eksempel vil en fast eiendom ervervet ved gavesalg, der 60 % av eiendommen er belagt med beslagforbud, vil avkastningen kun være beslagfri for denne del. Leier man ut eiendommen for kr 10 000 pr uke, vil kun 6 000 pr uke være beslagfritt. Dette forutsetter selvsagt at giveren har bestemt at avkastningen også skal være beslagfri. Der det er bestemt at hele formuesgodet er beslagfritt, vil også hele avkastningen være det. Ved siden av leieinntekt omfatter begrepet ”avkastning” etter en normal språklig forståelse, også utbytte og annen kapitalavkastning.

Loven har i § 3-1, 3.ledd, 2.pkt en parallell bestemmelse til § 2-7 som er ny i dekningsloven. Bestemmelsen gjør et unntak for en viss type avkastning. Avkastning som ”helt eller delvis skyldes erververens personlige arbeidsinnsats”, er ikke beslagfri. Uten en slik regel, hadde man løpt en risiko for at mottageren binder arbeidsinnsats til det beslagfrie formuesgodet. Dette kunne gått på bekostning av annen inntjening. Resultatet ville blitt en form for kreditorsvik, om enn en mild form og ville uthult § 2-7. Setter man dette inn i eksempelet over kan man tenke seg at mottageren investerer all sin arbeidskraft i den beslagfrie familiebedrift. Arbeid i bedriften ville øke bedriftens overskudd, avkastningen ville med andre ord øke. Mottageren kan dermed ta ut utbytte, uten at kreditorene har mulighet til å søke dekning i dette, istedenfor å ta ut lønn som kan beslaglegges etter § 2-7. Som regel er det liten tvil om hva som faller inn under begrepet ”personlig arbeidsinnsats”, men ettersom tvilstilfeller kan oppstå er det nødvendig å trekke en grense. Av forarbeidene fremgår det at lovgiver har ønsket å unngå tvilstilfellene. *”Utvalget antar at man for å skape klare linjer her, bør ha en regel om at avkastning som skyldes skyldnerens personlige arbeidsinnsats, ikke kan omfattes av beslagforbud.”*³³ Utvalget nevner videre at dette bør gjelde selv om avkastningen bare delvis skyldes slik innsats. Det er bruttoavkastningen som

³³ NOU 1972-20 s 271

er avgjørende. Hensynet bak regelen er av praktisk art. Man bør i en slik situasjon slippe å skille mellom hvor stor del av avkastningen som skyldes den personlige innsats, og hvor stor del som stammer fra den beslagfrie kapital.

I forarbeidene er det omfanget av den personlige innsats er avgjørende i forhold til om avkastningen blir beslagfri eller ikke. Der innsatsen er ubetydelig vil beslagforbudet stå seg, mens der det er betydelig risikerer man at det blir beslagbart. Hvor grensen går for hva som regnes som betydelig og ikke, må vurderes i det konkrete tilfellet. Antagelig vil ikke terskelen settes høyt før en arbeidsinnsats er å regne som betydelig, ettersom lovgiver er meget påpasselig i forhold til kreditorsvik.

En illustrasjon av det overnevnte er der en utleier har meget få oppgaver knyttet til selve utleieforholdet, vil avkastningen være beslagfri, for eksempel dersom han kun sender ut fakturaene. Selv om fakturaene kan være nødvendig for å få husleia, er det klart at inntektene som sådan ikke er knyttet til debitors personlige arbeidsinnsats.

Arbeidsmengden er i et slikt tilfelle for beskjeden. Er det på den annen side mange leietagere, og utleier i tillegg gjør jobben som vaktmester, med for eksempel snømåking og vedlikehold, vil forholdet være preget av personlig arbeidsinnsats og vil derfor kunne være beslagbar. Inntektsgrunnlaget vil ofte ligge tett opptil vanlig lønnet arbeid, og dette kan ikke være beslagfritt. På samme måte vil avkastningen fra gårdsdrift ikke være beslagfri om debitor driver gården selv, men dersom gården forpaktes bort vil forpaktningsavgiften være det.

3.3 Privat beslagforbud – fremtidig gjeld

Dekningslovens § 3-2, 1.ledd åpner for en adgang til å bygge ut beslagforbudet, slik at det også omfatter fremtidig gjeld. Fremtidig gjeld defineres i loven som gjeld ”erververen pådrar seg etter at overdragelsen er gjennomført”. Ettersom dette har mange likheter, særlig i forhold til hvordan ord og uttrykk skal forstås, som eldre gjeld, viser jeg til drøftelsen under ”eldre gjeld” over istedenfor å drøfte dette på nytt her.

3.3.1 Fremtidig gjeld

Det er altså ”fremtidig gjeld” dekl. §3-2 skal gi dekning mot. Gjelden det siktes til, er som nevnt gjeld pådratt etter at gaven er overdratt. Begrunnelsen for at det er tillatt en slik regel er av hensyn til giveren. Mottageren regnes naturlig nok ikke for å ha noen beskyttelsesverdig interesse i å få holde formuesgoder unna sine kreditorer. Giveren, på den annen side, anses for å ha en slik interesse i å kunne sikre skyldneren en økonomisk fordel. Begrunnelsen for å ta et slikt beslagforbud vil typisk være at giveren ikke stoler på mottagerens evne til å styre sine økonomiske anliggender i fremtiden. Praktiske eksempler på dette kan være så godt som alle former for avhengighet, det være seg rusavhengighet, alkoholisme, spillegalskap eller sexavhengighet. Fellesnevneren er at skyldneren neppe vil være i stand til å styre sin egen økonomi på en forsvarlig måte. For eksempel kan en far med en narkoman sønn ønske å ivareta sønnen, ved å gi ham et sted å bo, typisk en leilighet. Dersom leiligheten ble overdratt på normal måte ville sønnen antagelig bruke den til å stifte ny gjeld for å dekke sitt misbruk, med det resultat at kreditorene etter hvert ville søke dekning i leiligheten. Fra sønnens ståsted er det liten tvil om at adgangen til å oppstille et slikt beslagforbud ville være av avgjørende betydning. For de tilfeller der det er snakk om en kjær familiebedrift som skal arves, kan rådighetsbegrensningene være helt avgjørende for at mottageren får overdratt bedriften. Nettopp dette er et meget sentralt hensyn. Hovedformålet er ikke å unndra eiendeler fra kreditorene, men et nødvendig virkemiddel for å sikre sønnen et sted å bo, eller bedriftens videre eksistens. Og som nevnt over, ville leiligheten neppe blitt overdratt dersom et slikt beslagforbud ikke kunne oppstilles.

Fra kreditorenes ståsted er det liten tvil om at en slik regel medfører en ulempe. Dersom de ikke har kjennskap til beslagforbudet, kan de bli villedet til å tro at debtors økonomiske stilling er bedre enn den i virkeligheten er, og gitt kreditt i forhold til dette. Dette er bakgrunnen for at det er langt mer betenkelig å tillate beslagforbud for fremtidig gjeld, enn for eldre gjeld. Dette oppveies likevel noe gjennom de relativt strenge bevisreglene,

gjennom rettsvernsreglene, for beslagforbud. Det må bevises at det er tatt beslagforbud i tingen, og tidspunktet for når dette er gjort. Dermed er det kreditorene som bærer risikoen for sin egen vurdering av skyldnerens økonomiske stilling. De bør ikke kunne bygge på debtors legitimasjon med hensyn til formuesverdiene. For vurderingen av når gjelden anses pådratt og når overdragelsen er gjennomført viser jeg til drøftelsen under ”eldre gjeld”.

Problemet, dersom man ser det fra kreditorens side, kommer først til syne når man snakker om beslagforbud for fremtidig gjeld. En kreditor har ikke nødvendigvis kunnskap om at det knytter seg beslagforbud til en gjenstand og låner debitor penger i den tro at debitor er bedre økonomisk stilt enn han i virkeligheten er. Slikt sett virker det mer tvilsomt om man skal tillate beslagforbud for fremtidig gjeld. Blant de sterkeste argumentene for å tillate slike beslagforbud, bør det foruten hensynet til giver og erverver nevnes at kreditor i de fleste tilfeller er den profesjonelle parten. Han har som jeg kommer tilbake til under punktet om rettsvern, mulighet for å undersøke om det hviler heftelser på det objektet han eventuelt har tenkt å søke dekning i. Normalt ville en kreditor uansett måtte undersøke om det hviler andre heftelser, for eksempel panteheftelser, på objektet og han vil da også finne ut av om det foreligger et privat beslagforbud på objektet. Endelig kan det være grunn til å nevne at slike forventninger hos kreditor tradisjonelt ikke har vært tillagt avgjørende vekt i den dynamiske tingsrett.³⁴ Kreditorene bør ikke kunne bygge på debtors legitimasjon med hensyn til formuesverdier. Dette utgangspunktet, nemlig at kreditor har risikoen for sin vurdering av skyldnerens formuesrettslige status, har også kommet til uttrykk i dekl. §2-2. Nemlig at man kun kan ta beslag i det som ”tilhører” skyldneren.

3.3.2 Begrensninger i mottagerens rådighet

For at et beslagforbud skal kunne stå seg også overfor fremtidig gjeld, må det i forbindelse med forbeholdet bestemmes at erververen ikke skal ”ha adgang til å gjøre seg nytte av

³⁴ Falkanger 2000, s 447

formuesgodet ved salg eller pantsettelse eller på lignende måte”, jfr. §3-2, 1.ledd. Det knytter seg altså helt andre rådighetsbegrensninger til et formuesgode belagt med beslagforbud også for ”fremtidig gjeld”, enn dersom forbudet kun gjelder ”eldre gjeld”. Rådighetsinnskrenkningene har sammenheng med de betenkeligheter som knytter seg til reglene om beslagforbud for fremtidig gjeld. Mottageren har etter lovgivers vilje fått innskrenket sin rådighet over formuesgodet. Dette utvidede kreditorvern som paragrafen hjemler har altså sitt motstykke i korresponderende sterke innskrenkninger på mottagerens rådighet over formuesgodet som kapital eller sikkerhetsobjekt. Etter loven er det ved salg, pantsettelse eller liknende måter mottageren ikke kan råde over formuesgodet. Virkemiddelet benyttes for at skyldneren ikke skal kunne omgjøre formuesgodet i penger. En annen tilsiktet virkning er å forhindre utvidet bruk av private beslagforbud. Begrensningen for salg er antagelig med av denne grunn, men også fordi giveren har hatt et ønske om at mottageren skal sitte med formuesgodet.

Det er som nevnt giveren som har en beskyttelsesverdig interesse i at mottageren får beholde tingen. Mottagerens ønsker tas det ikke hensyn til. Denne løsningen er etter min mening rimelig da disposisjoner av denne art har et svært kreditorskadelig potensiale. Av tilfeller som omfattes av lovens ”på lignende måte” nevner forarbeidene spesielt langsiktig leie med en større forskuddsbetaling av leien.³⁵

Etter forarbeidene er det klart at rådighetsforbudet kun gjelder selve hovedtingen. Som utgangspunkt kan mottageren fritt kan råde over avkastningen. Imidlertid kan giveren gjennom vilkår regulere rådigheten. Også avkastning som i og for seg reduserer hovedtingen, for eksempel sandtak, kan det fritt disponeres over så lenge annet ikke er bestemt av giveren.³⁶

Et spørsmål som ikke kommer helt klart frem verken i loven eller i forarbeidene, er hvorvidt det må fremgå uttrykkelig at beslagforbudet også omfatter fremtidig gjeld. Man

³⁵ NOU 1972-20 s 272

³⁶ Augdahl 1992, s. 63/Hambro 1992, s. 128

kan legge gode argumenter på bordet både for at det bør være likt som ved testamenter, der arvelaterens vilje skal legges til grunn, altså en subjektiv tolkning. Dette fordi hensynene bak en gave, og hensynene bak testamentsarv ofte vil være sammenfallende. Det er givers og testators vilje man tar hensyn til, ikke verken mottager eller kreditorene. Argumentet for at man bør anvende objektiv tolkning, er faren for kreditorsvik. Lovteksten sier uttrykkelig at det i forbindelse med forbeholdet må ”bestemmes at erververen ikke skal ha adgang til å gjøre seg nytte av formuesgodet ved salg eller pantsettelse eller på lignende måte.” En rimelig tolkning av ordlyden tilser da at der det er tatt slike presiseringer i forbudet, gjelder beslagforbudet også fremtidig gjeld. Dette fordi beslagforbud rettet mot eldre gjeld ikke er avhengig av denne type begrensninger. Det må ikke fremgå uttrykkelig at forbudet rettes også mot fremtidig gjeld, men det må foreligge rådighetsbegrensninger i tråd med de vilkår som gjelder for slik gjeld. Avgjørelsen av om forbudet kun omfatter eldre eller ny gjeld, bør, dersom man ikke sikre holdepunkter, avgjøres ved en helhetsvurdering av hva giveren har ment i det konkrete tilfellet, slik det gjøres ved testamentstolkning.

I § 3-2, 2.ledd er det oppstil unntak for reglen om fremtidig gjeld. Etter paragrafen er det klart at enkelte typer gjeld er helt uberørt av beslagforbudet. Det kan, på tross av beslagforbudet, søkes dekning for gjeld som har nær tilknytning til formuesgjenstanden. Etter loven kan det søkes dekning i formuesgodet for gjeld som har ”*direkte sammenheng med drift, vedlikehold eller utbedring av formuesgodet, og for skatter og avgifter vedrørende det.*” Som eksempel på vedlikehold og utbedring nevner forarbeidene blant annet brensel og elektrisitet.³⁷ De skatter og avgifter som omfattes av unntaket vil som regel kunne ha legalpanterett. Etter forarbeidene kan det også søkes dekning for den formues- og inntektsskatt som skyldes formuesgodet. Det må da skje en forholdsmessig fordeling på ”*skyldnerens øvrige formue og inntekt*”.³⁸ Krav om erstatning eller oppreisning for skade som erververen har voldt forsettlig eller grovt uaktsomt, eller regresskrav for slikt vil også kunne søkes dekket i beslagfrie formuesgoder. Kravet må da ha oppstått etter gjennomføringen av overdragelsen. Unntaket i § 3-2, 2.ledd, er i

³⁷ NOU 1972-20 s 272

³⁸ NOU 1972-20 s 272

overensstemmelse med dekl.§2-6, 1.ledd, og må begrunnes ut fra hensynet til den skadelidte. Skadelidte vil ha et legitimt behov for erstatning, og det ville virke urimelig om han skulle avspises på grunn av et beslagforbud hos skadevolder. Et nødvendig vilkår er likevel at skadevolder har utvist subjektiv skyld. Han personlig må ha handlet forsettlig eller grovt uaktsomt. At dette kun gjelder for fremtidig gjeld, innebærer at lovgiver har gitt giveren en mulighet til å tilgodese mottager, dersom erstatningskravet allerede skulle ha blitt fremmet på overdragelsestidspunktet.

Det er etter dette, kun fremtidig gjeld som omfattes av unntaket ettersom gjelden enten må ha nær tilknytning til formuesgodet, eller et krav på erstatning har oppstått etter at overdragelsen har funnet sted.

Begrunnelsen for unntaket må ligge i at slik gjeld ikke bygger på avtale mellom partene. Ufrivillige kreditorer har et større behov for dekningsalg av alle skyldnerens eiendeler på beslagtiden. Fordringer som stammer fra formuesgodet bør da ikke komme inn under unntakene i lovens kapittel 3, men falle inn under hovedregelen. Det vedkommer i utgangspunktet ikke kreditorene om kravet er oppstått før eller etter at eiendelen, som er årsak til gjeldsstiftelsen, ble overført til mottageren. Når unntaket likevel kun gjelder fremtidig gjeld, tillegges lovgiveren giverens ønske betydelig vekt. Giveren har riktignok ikke en mulighet til å sikre mottageren formuesgodet mot all fremtidig gjeld, men han risikerer i det minste ikke at eiendelen må selges for å dekke eldre krav. Dersom formuesgodet er gjeldsbelagt på overdragelsestidspunktet med gjeld mottageren plikter å betale, vil dette være å anse som et gavesalg, og eiendelen vil da uansett ikke være beslagfri i sin helhet.

3.3.3 Beslagforbudets gyldighetstid

Giveren står fritt etter loven til å bestemme hvor lenge beslagforbudet skal vare. Også mottakerens arvinger kan beskyttes. En viss begrensning følger av Grunnlovens § 108, som oppstiller et forbud mot blant annet fideikommiss. Et fideikommiss defineres som en

formuesmasse som er båndlagt ved bestemmelse av en arvelater eller giver slik at den kan gå i arv etter en nærmere bestemt arvegangsfølge, jfr. lov 23. juni 1888 nr 3, § 13 og arveloven (al.) §71, 1. og 2.ledd. I praksis innebærer dette at et beslagforbud kun har virkning til og med neste slektsledd ufødte barn. Barnet må være unnfanget innen arvelateren dør. Grunnlovsbestemmelsens hensikt er å hindre at det oppstår en arvelig rikmannsklasse, og er således ikke ellers noe ubetinget forbud mot at giver eller arvelater begrenser mottagerens rådighet. Han kan altså bestemme hvem arven eller gaven skal gå til etter den første mottagerens død, men ikke pålegge et evig beslagforbud.³⁹

Det neste spørsmål er hvorvidt giveren kan fastsette en tidsavgrensning av beslagforbudets varighet. Dette være seg i en avgrenset tidsperiode eller frem til en betingelse inntrer. For eksempel frem til mottageren gifter seg eller, kanskje like relevant, skiller seg. Spørsmålet gjør seg særlig gjeldende for fremtidig gjeld. På dette området er det lite veiledning å finne i loven, forarbeidene, rettspraksis eller litteratur særlig behjelpelig. Spørsmålet må således løses på grunnlag av de samme hensyn som råder i hele beslagretten. En slutning fra det mer til det mindre tilsier, at dersom man kan legge ned et ikke-tidsbegrenset beslagforbud, burde man også kunne nedlegge et tidsbegrenset. Dersom man ser på hensynet til kreditorene, vil det snarere være en fordel enn en ulempe at beslagforbudet er tidsbegrenset. Når tidsperioden er utløpt eller betingelsen inntruffet kan de søke dekning i det aktuelle formuesgodet. Dersom giveren skulle ønske en slik ordning er det lite som taler for at det ikke skulle tillates. Dersom vi ser på hensynet til mottageren er det klart at han antagelig ville ønsket at det ikke lå noen tidsbegrensning på forbudet. Ettersom mottageren på andre områder ikke anses å ha noen beskyttelsesverdig interesse i beslagforbudet, ville det ikke rime med beslagrettens system å skulle tillegge dette særlig vekt nå. Det er dermed lite som skulle tilsi at et beslagforbud ikke kan være belagt med en tidsbegrensning.

Et interessant spørsmål er om mottageren kan gi avkall på beslagforbudet. Av forarbeidene fremkommer det at det ”avhenger av erververen om han vil motta arven eller gaven på de

³⁹ Andenæs/Fiflet 2004, s 343

vilkår som er satt”.⁴⁰ Med dette menes at mottageren står fritt til å avgjøre om han vil motta en gave belagt med beslagforbud. Avslår han å motta gaven har han også avslått beslagforbudet. Skulle mottageren for eksempel oppfatte beslagforbudet som mistillit til hans økonomiske situasjon eller evt. en form for umyndiggjøring, står han fritt til å avslå gaven. At mottageren ikke kan motta gaven samtidig som han avslår beslagforbudet, virker nærmest selvsagt med tanke på de hensyn som ligger bak beslagforbudet, og dette samsvarer som nevnt med forarbeidene.

Som utgangspunkt opphører beslagforbudet ved mottagerens død, men unntak finnes for de tilfelle der det også er gitt virkning for mottagerens etterkommere.⁴¹

4 Fellesregler for beslagforbud etter §§ 3-1 og 3-2

4.1 Rettsvern

4.1.1 Innledning

For at et beslagforbud skal stå seg overfor kreditorene er det nødvendig at det har rettsvern, jfr. dekl. §3-3. Rettsvern oppnås enten gjennom tinglysning, eller med andre ytre kjennetegn. Dette er begrunnet i både hensynet til notoritet – beviselighet – og forutberegnelighet for kreditorene. Det vil være av stor betydning for kreditorene, å så tidlig som mulig vite om det er knyttet private beslagforbud til skyldnerens eiendeler. Det er skyldnerens eiendeler som definerer kreditorenes dekningsadgang. Dette er grunnen til at beslagforbudet må publiseres og tidspunktet for overdragelsen fastsettes. Rettsvirkningen

⁴⁰ Ot. prp. nr. 50 (1980-1981) s. 150

⁴¹ Andenæs 1999, s. 93

av manglende rettsvern er at kreditorene og godtroende tredjemenn ikke trenger å respektere beslagforbudet.

I det følgende vil jeg gjøre rede for ulike hensyn bak rettsvernsreglene og hvordan de ulike rettsvernaktene skal foregå for private beslagforbud.

4.1.2 Rettsvernsakt – registrerbare formuesgoder.

Rettsvern for fast eiendom og andre realregistrerbare formuesgoder oppnås gjennom tinglysning i grunnboken, eller registreres i tilsvarende register, for eksempel luftfartøyregisteret eller skipsregisteret. ”Fast eiendom” forstås på samme måte som ellers i tinglysningssystemet. Krav om tinglysning gjelder uten hensyn til om det dreier seg om ”eldre gjeld” eller ”ny gjeld”. For fremtidig gjeld er det i tillegg et vilkår at rådighetsbegrensningen, som følger med beslagforbudet, registreres. Ettersom mottageren verken har anledning til å selge eller pantsette formuesgodet, er det viktig at kreditorene er klar over dette. Slik registrering vil også medføre at god-tro-ervert blir langt mindre aktuelt. Registreringen øker dermed sannsynligheten for at mottageren blir sittende med gjenstanden, hvilket er i giverens interesse.

For vanlig løsøre oppnås rettsvern gjennom tinglysning i løsøreregisteret, jfr. §3-3, 2.ledd. Reglene skiller seg fra andre deler av beslagretten, der rettsvern normalt oppnås ved besittelse. Registeret har ikke samme status som grunnboken, men det skal likevel mye til før en eventuell kjøper vil høres med god tro, dersom den nødvendige informasjonen finnes i løsøreregisteret.⁴²

Slik reglene er utformet, er det kreditorene det er tatt hensyn til. Likevel nås også giverens mål gjennom reglene, nemlig å sikre mottageren formuesgodet.

⁴² Falkanger 2000, s 577

Deknl. §3-3, 2.ledd regulerer rettsvernsvilkår for beslagforbud i de formuesgoder som ikke omfattes av en realregisterordning. I lovteksten kalles disse ”*andre formuesgoder*”. Andre formuesgoder er alle de andre gjenstander enn de som kan registreres i et realregister etter 1. ledd. Av loven følger det at for beslagforbud i formuesgodene, må en spesifisert liste tinglyses i løsreregisteret. Registeret er en del av Brønnøysundregistrene og er til forskjell fra realregistrene systematisert på person og ikke formuesgjenstanden. Registrene er tilgjengelig for offentlig innsyn. Reglens hensikt er å sikre at kravene til notoritet og publisitet blir tilfredsstilt. Reglene er for øvrig like, både for §§3-1 og 3-2.

En særegenhet ved rettsvernsreglene på beslagforbudenes område, kontra slik de vanligvis er for løsøre, er at det ikke foreligger et overleveringskrav. Som regel skaffer man seg rettsvern for løsøre ved overlevering. Forarbeidene påpeker at det ville være hensiktsløst og benytte adgangen til å nedlegge beslagforbud, dersom mottageren for å beskyttes av forbudet, måtte gi fra seg den fysiske råderetten. Som regel vil hensikten med overføringer på dette området være at mottageren skal ha besittelsen. Det er etter dette intet vilkår om å overgi besittelsen til en tredjemann for å, på de private beslagforbudenes område, skaffe seg rettsvern. Et problem oppstår i forhold til kreditoren. Det normale innenfor beslagrettens løsøre, er at overlevering gir rettsvern. For de tilfeller der beslagforbudet er knyttet til løsøre vil debitor fremstå som legitimert til å råde over tingen, slik han selv vil. En kreditor kan lett bli villedet til å yte kreditt i tiltro til debtors verdier, si for eksempel et verdifullt maleri, for siden å oppdage at det ikke kan søkes dekning i det.

Som nevnt må gjenstandene spesifiseres på en egen liste. Dette for å gi kreditor eller andre mulighet til å se hvilke gjenstander som er omfattet av beslaget og tidspunktet for dette. For å ivareta notoritet og publisitetshensyn må listen tinglyses. Hvorvidt innholdet på listen skal tinglyses er noe mer usikkert. Av de rettskilder som foreligger på området, er det intet uttrykkelig krav om at innholdet tinglyses. Dette har en praktisk side ved at man slipper ny tinglysning for hvert nye formuesgode på listen. Bakdelen er selvsagt at det er vanskeligere for kreditor å finne ut hva som er belagt med beslagforbud.

Visse gjenstander vil, på grunn av notoritetshensyn, behandles strengere. Etter dekl.§3-2, 2.ledd, 2.pkt må penger og verdipapirer overleveres til tillitsmannen dersom rettsvern skal oppnås. Enkle fordringer skal skyldneren notifiseres om at rådigheten er gått over til tillitsmannen. Både enkle krav og verdipapirer omfattes av regelen. Konsekvensen av beslagforbudet er at debitor ikke skal betale til kreditor, men til tillitsmannen. For formuesgoder som nevnt over, må skyldneren oppgi råderetten over. Begrunnelsen er at dette er såpass lett omsettelig midler at man ikke ønsker at skyldneren selv skal kunne disponere over dem. Det vil for en tredjemann være umulig å vite om 500 NOK er belagt med beslagforbud eller ikke. I tillegg holder man mottagerens øvrige midler adskilt fra de beslagfrie midlene. Kravet om rådighetsoverføring gjelder både ”eldre gjeld” og ”ny gjeld”. For ”ny gjeld” kommer dette i tillegg til kravet om rådighetsbegrensning. Kravet har antagelig sin bakgrunn i at listen med formuesgoder, ikke anses å ivareta kravet til publisitet i sterk nok grad.

Hva gjelder rettsvernsakt for beslagforbud i finansiell instrumenter registrert i Verdipapirsentralen (VPS), skal jeg fatte meg i korthet. Ettersom det ikke opereres med fysiske verdipapirer, men bare ulike konti, er det ikke mulig å fysisk overgi verdipapirer fysisk til tillitsmannen. Slike verdipapirer reguleres av lov 5. juli 2002 nr. 64 om registrering av finansielle instrumenter. Rettsvernsreglene i loven er skåret over samme lest som rettsvernreglene i tinglysningsloven. Ettersom det finnes få andre holdepunkter bør rettsvernakten være at det kun er tillitsmannen som bør kunne disponere over kontoen. For fremtidig gjeld er det etter lov og forarbeider usikkert om også rådighetsbegrensningen bør registreres i registeret. En slik løsning har de beste grunner for seg, og det bør utvilsomt være slik de lege ferenda, men hvorvidt dette gjøres i praksis, er noe mer usikkert.

Dekningsloven har oppstilt en egen regel om rettsvern for beslagforbud inntatt i testament. I slike tilfelle er det ikke mulig å tinglyse eller registrere beslagforbudet, slik hovedregelen er. Tingl.§14, 2.ledd bestemmer at det som skal tinglyses må innebære en endelig disposisjon. Så lenge testator lever, kan han både endre og tilbakekalle testamentet. Det utgjør da ikke en slik endelig disposisjon. Bakgrunnen for dekl.§3-3, 2.ledd, 4.pkt er

nettopp dette. Bestemmelsen slår fast at slike beslagforbud har midlertidig rettsvern selv om de øvrige reglene ikke er fulgt. Rettsvernet skal etter ordlyden vare inntil boet er overtatt til privat skifte eller under offentlig skiftebehandling. Det virker, med en slik regel som det ikke er mulig å skaffe seg sammenhengende rettsvern, ettersom arvingene ikke kan tinglyse testamentet før boet er overtatt til privat skifte. Beslagforbudet må tinglyses før nettopp dette punkt for å ha et sammenhengende rettsvern.

4.1.3 Tidspunkt for etablering av rettsvern

Deknl.§3-3, 3.ledd henviser til de alminnelige rettsvernsregler. Tidspunktet for når rettsvern må etableres må dermed løses etter disse. Spørsmålet kommer først og fremst på spissen dersom mottageren pådrar seg mer gjeld i perioden fra gaven er mottatt til rettsvernet er etablert, for eksempel ved overføring av en fast eiendom. Spørsmålet blir om kreditorene må respektere beslagforbudet i den faste eiendom. Tinglysningslovens §§20-22 regulerer dette for fast eiendom. Reglene er utførlig behandlet i litteraturen for øvrig. Som hovedregel følger bestemmelsene prinsippet først i tid best i rett.

Det kreves ikke i dekningsloven at rettsvernet etableres samtidig med overdragelsen eller ”uten ugrunnet opphold”. Dette medfører at mottagerens gamle og nye fordringshavere i mellomtiden kan ha unnlatt å sikre seg, gjennom for eksempel pant i tingen. Dette er uten betydning hvis beslagforbudet etter alminnelige rettsvernregler står seg overfor etterfølgende utlegg eller konkurs. Det er med andre ord de alminnelige rettsvernreglene som gjelder beslagrettens område.

4.2 Tillitsmann ved beslagforbud.

Når et privat beslagforbud springer ut av gave eller testament, skal det alltid oppnevnes en tillitsmann, jfr.deknl.§3-4, 1.ledd. Dette selv om tilfellet ikke faller inn under § 3-3, 2.ledd som rettsvernskrav. Begrunnelsen for å utnevne en tillitsmann er å sørge for god notoritet

og forhindre at debitor blander de beslagfrie midler sammen med de øvrige. Samtidig er tillitsmannen en nøytral part som både debitor og kreditor kan feste sin lit til at hindrer bruk i strid med beslagforbudet.

Når beslagforbud ilegges *skal* det oppnevnes *”en bank, en advokat eller etter nærmere regler et overformynderi som tillitsmann”*, jfr.§3-4, 1.ledd. Begrunnelsen er at slike regnes som særlig kvalifiserte persongrupper, ettersom de er vant til å håndtere verdier på andres vegne. Det følger av loven at dersom ikke giveren oppnevner en tillitsmann skal stiftelsestilsynet foreta denne, på mottagerens anmodning.

Tillitsmannen har to klare hovedoppgaver. Han skal *”forvalte de beslagfrie penger og verdipapirer som er overlevert til ham, og føre tilsyn med de beslagfrie eiendeler i erververens besittelse”*, jfr.deknl.§3-4, 2.ledd. Av forarbeidene fremgår det at han i bunn og grunn skal sørge for at det til enhver tid er klart for kreditorene hvilke av debtors eiendeler som er belagt med beslagforbud. Han må også følge de betingelser giveren har gitt om forvaltningen av midlene. Endelig skal tillitsmannen ivareta *”erververens tarv”* som vil si at han må ivareta mottagerens interesser og rettigheter knyttet til formuesgodet.

Virkingen av at tillitsmann ikke er oppnevnt vil for de formuesgoder som er nevnt i deknl.§3-3, 2.ledd, 2.pkt, vil være at rettsvern ikke anses etablert⁴³. Kreditorene trenger da ikke respektere beslagforbudet. For eiendeler som omfattes av deknl.§3-3, 1.ledd og 2.ledd, 1.pkt, vil det ifølge forarbeidene kunne tolkes annerledes⁴⁴. *”Det avhenger av erververen om han vil motta arven eller gaven på de vilkår som er satt, og dersom han unnlater å gjøre det nødvendige for å oppfylle vilkårene, kan det føre til at gaven går tilbake til overdrageren eller at arven går til andre.”* Fortolkningen kan muligens virke streng ettersom mottager ofte kan være narkoman eller liknende. Det er i slike tilfeller verdt å merke seg at det er giver som i hovedsak skal stå for oppnevningen av tillitsmannen.

⁴³ Moe i Norsk Lovnøkkel 1996, s. 52.

⁴⁴ Ot.prp.nr 50 (1980-1981) s. 150

Etter dekl. §3-4, 3.ledd kan Kongen gi nærmere regler om tillitsmannen. Dette har blitt gjort i JDs forskrift 20.september 1985 nr 1873. Jeg avgrenser fra en nærmere redegjørelse for dette.

4.3 Sperring av erstatningsbeløp og liknende

Dekl. §3-9 omfatter en mer spesiell form for beslagforbud enn de øvrige bestemmelsene, med unntak av § 3-10. Paragrafen åpner for en adgang til å beslutte beslagfrihet for enkelte fordringer bestemt til fremtidig underhold for skyldneren og hans husstand, selv etter at utbetalingen har funnet sted. Skulle skyldneren for eksempel bli tilkjent erstatning for personskade eller tap av forsørger og han på utbetalingstidspunktet har stor gjeld, kan det virke urimelig for ham, om kreditorene kunne ta beslag i erstatningsbeløpet. Bestemmelsen har derfor fremkommet av hensyn til skyldneren. "*Beslag*" i dekl.§3-9 forstås på samme måte som i §§3-1 og 3-2. Det kan altså ikke søkes dekning i erstatningsbeløpet verken ved utlegg eller konkurs.

Det er beløp som nevnt i dekl.§2-7, 2.ledd, litra d-h som kan gjøres beslagfrie etter paragrafen. Fellesnevneren er at de ofte utbetales som engangsbeløp. Å skulle gjøre rede for de ulike tilfellene vil bli for omfattende i oppgaven det avgrenses derfor mot dette. Et sentralt vilkår i paragrafen er at beslutningen om beslagfrihet kommer på anmodning fra skyldneren, jfr. § 3-9, 1.ledd, 1.pkt. Det er med andre ord ikke noe ubetinget krav om beslagfrihet for denne typen formuesgoder. Anmodningen kan fremsettes både før og etter utbetaling har funnet sted. Dette er en rimelig løsning ettersom det i all hovedsak er etter at utbetaling har funnet sted, kreditorene melder seg. I perioden fra anmodningen er fremsatt til den er avgjort kan ikke beslag tatt i beløpet fullbyrdes, jfr. 2.ledd, 1.pkt. Beløpet utbetales ikke til kreditorene, men blir satt på vent. Skulle beløpet allerede være utbetalt før anmodningen er fremsatt, virker det av ordlyden som beløpet ikke kan kreves tilbakebetalt, da beløpet ikke lenger vil anses for "ikke fullbyrdet". Dette er også den rimeligste løsningen, situasjonen sett under ett. Etter 2. ledd vil et tatt beslag som ikke er utbetalt, tape

sin virkning dersom det fattes beslagfrihet i beløpet, forutsatt at beslaget er tatt ikke tidligere enn en måned før anmodning om beslagfrihet er fremsatt, jfr. siste pkt.

Av paragrafen er det tydelig at det er stiftelsestilsynet som har kompetanse til å beslutte at de overnevnte beløp skal være beslagfrie. Tidligere var det fylkesmannen som hadde kompetansen, og ettersom lovteksten ellers er lik, har stiftelsestilsynet på dette felt den kompetansen fylkesmannen tidligere hadde. Tanken bak er at kreditorene anses best ivaretatt dersom det er offentlig myndighet som kontrollerer at bestemmelsens vilkår er oppfylt. Stiftelsestilsynet ”kan” innrømme beslagfrihet. De har ingen plikt til dette. Avgjørelsen baseres på skjønn. I følge Stiftelsestilsynet er vurderingen en skjønnsmessig totalvurdering om beslagfrihet skal besluttet. Sentrale momenter i vurderingen er mottagerens økonomiske behov, typen erstatning og hensynet til kreditorene. Det er ingenting i veien for å ilegge et delvis beslagforbud.

Ilegges beslagforbud kan tilsynet etter 3.ledd, 1.pkt treffe nærmere bestemmelser om forvaltningen av midlene. Gjøres dette kommer de øvrige reglene i kapittel 3 tilsvarende til anvendelse.

Beslagforbudet kan etter 4.ledd endres enten på skyldnerens anmodning eller av tilsynets eget tiltak. Forbudet vil da oppheves, med den følge at beløpet først frigis en måned etter at underretning om opphevelsen er gitt de fordringshavere som har meldt sine krav til tilsynet. Regelen er klart begrunnet i hensynet til kreditorene.

4.4 Omdannelse

Deknl. § 3-5 regulerer adgangen til, og fremgangen for, endringer av bestemmelser om tilsyn fastsatt av giveren. Dette er nyttig ettersom forholdene kan ha endret seg etter at giveren gav sine bestemmelser. Etter paragrafen må det foreligge en søknad fra giveren, mottageren eller tillitsmannen for at bestemmelsen skal kunne endres eller oppheves. Alle de berørte parter har med andre ord anledning til å søke. Kreditorene er bevisst holdt

utenfor, ettersom tillitsmannen anses å være tilstrekkelig skikket til å ivareta deres interesser.⁴⁵

Endringer skal gjøres i pakt med gavens ånd og mening.⁴⁶ Endringene bør være slik giveren ville ha bestemt under de nye forutsetningene, altså en subjektiv tolkning, ikke ulik slik man tolker testamenter. Den mest ekstreme endring er opphevelse av totalforbudet. Fremgangsmåten for dette er regulert i stiftelsesloven av 1.januar 2005.

4.5 Ombytting av beslagfrie eiendeler.

Dekningsloven gir en åpning for skyldneren i å avhende den beslagfrie eiendelen og anskaffe en ny eiendel belagt med beslagforbud. Hjemmelen for dette er dekl.§3-6. Et praktisk eksempel på et tilfelle der dette kan være praktisk er der skyldneren har mottatt en fast eiendom belagt med beslagforbud i arv eller gave, og siden ønsker å flytte. Mottageren ønsker da å sørge for at også den nye eiendom er beslagfri. Bak regelen ligger selvsagt hensynet til skyldneren.

Så lenge det ikke er i strid med giverens vilkår gir paragrafen adgang til å selge den beslagfrie eiendel. Forutsetningen er dog at tillitsmannen må samtykke i at de beslagfrie eiendelene blir solgt, under forutsetning av at det skal anskaffes nye eiendeler, som trer inn i stedet for de gamle. Et potensielt praktisk spørsmål er hva som skjer med mellomlegget dersom den nye eiendel er billigere eller dyrere enn den gamle. Forarbeidene nevner kjøp og salg av verdipapirer og kjøp av ny eiendom dersom den gamle eksproprieres som eksempler på hva som faller inn under paragrafen. Antageligvis må også salg og kjøp på grunn av endrede behov omfattes. At tillitsmannen må samtykke i ombyttingen ivaretar i stor grad kreditorenes interesser. Kravet minimerer faren for kreditorskadelige disposisjoner, og hindrer skyldnerens eventuelle misbruk av ombyttingsadgangen.

⁴⁵ NOU 1972-20 s 275

⁴⁶ NOU 1972-20 s 274

Samtykke kan nektes dersom hensynet til kreditorene tilsier det, eller dersom salget strider mot bestemmelser fastsatt av giveren.⁴⁷

Det konkrete innhold i termen ”nye eiendeler” er noe uklart. Verken lov, forarbeider, teori eller høyesterettspraksis virker å ha avklart spørsmålet tilfredsstillende. En rimelig tolkning er at ting som fungerer til samme nytte, stort sett vil være å anse som en ”ny eiendel”.

Paragrafens 2.pkt, forutsetter at dersom beslagfriheten skal gå over på det nye formuesgodet, må rettsvernreglene i § 3-3 følges. Igjen er målet å hindre kreditorskadelige disposisjoner, og dette gjøres gjennom notoritet og publisitet. Unntaket fra rettsvernreglene er at ny tinglysning i løsreregisteret ikke er nødvendig, ettersom tillitsmannen skal føre en nøyaktig liste over hva som omfattes av beslagforbudet, jfr. paragrafens siste pkt.

4.6 Utbetalinger til erververen

I utgangspunktet er det opp til giveren selv å bestemme hvorvidt beslagfri avkastning skal utbetales til mottageren. Bestemmer giveren dette, vil avkastningen tilfalle mottageren. I de situasjoner som typisk faller inn under dekl.§3-3, 2.ledd, 2. og 3.pkt der tillitsmannen forvalter eiendelene er det behov for en viss regulering for utbetalingen av avkastning. Deknl.§3-7 regulerer nettopp slike tilfeller. Det er tillitsmannen som etter loven skal foreta utbetalingen. Dersom giveren har gitt bestemmelser om utbetalingen må disse respekteres, men ellers fastsettes utbetalingstidspunkt og – måte etter tillitsmannens skjønn, med den begrensning at det må foretas hensiktsmessig. Det kan spørres om dette er en rimelig løsning sett fra mottagerens side, at han skal være prisgitt tillitsmannens skjønnsmessige avgjørelser.

For de tilfeller der giveren har en konkret hensikt bak overdragelsen, for eksempel et tilskudd til mottagerens livsopphold, kan det, dersom avkastningen ikke er tilstrekkelig til å

⁴⁷ Moe i norsk lovnøkkel 1996, s 54

dekke utgiftene, utbetales av "*de øvrige beslagfrie midler*", jfr. 2.ledd. Begrepet skal ifølge forarbeidene forstås slik at det innebærer en adgang til å selge bestemte gjenstander.⁴⁸

Utbetalinger kan i slike tilfeller skje også fra den båndlagte kapital. Et vilkår er dog at det foreligger samtykke fra overformynderiet dersom dette er tillitsmann, og ellers fra stiftelsestilsynet. Av de samme forarbeidene fremgår det at det ved avgjørelsen er mottagerens inntekter og formue som tas i betraktning, så vel som avkastningen av den beslagfrie kapital. Har giveren gitt konkrete bestemmelser går disse foran også her.

Utbetaling til mottageren medfører normalt at beslagfriheten opphører, jfr. 3.ledd. Beløp som utbetales til mottageren er etter dette ledd bare beslagfrie etter reglene i §§2-5 og 2-11, noe som fører den utenfor området til de private beslagforbud.

4.7 Forholdet til forvaltningsloven – Omgjøring

Tillitsmannen er tillagt en rekke beføyelser over skyldnerens formuesgoder. Det kan derfor spørres om skyldneren bør ha en adgang til å klage over tillitsmannens avgjørelser. En slik adgang vil virke betryggende for mottager, og lovgiver har tatt hensyn til dette i dekl.§3-8. Etter loven er det klart at forvaltningsloven i utgangspunktet ikke får anvendelse på tillitsmannen, jfr. 1.ledd, 1.pkt. Etter samme ledd 1. og 2.pkt, fremgår det at tillitsmannens avgjørelser kan omgjøres av Stiftelsestilsynet når særlige grunner taler for det, så lenge avgjørelsen ikke har etablert en rett for tredjemann. Vilkåret "særlige grunner" hindrer at det offentlige skal bli trukket inn i enhver sammenheng, noe som etter forarbeidene er et hensyn bak regelen.⁴⁹ At avgjørelsen ikke kan omgjøres dersom den har etablert en rett for tredjemann, virker begrunnet i hensynet til forutberegnlighet. Tredjemann skal ikke risikere at han mister sin rett etter en omgjørelse. I tillegg hevdes i det i teorien at paragrafen

⁴⁸ Ot. prp. nr. 50 (1980-1981) s. 152

⁴⁹ Ot. Prp. Nr. 50 (1980-1981) s. 152.

suppleres av de alminnelige regler om adgang til domstolsprøvelse.⁵⁰ Stiftelsestilsynets avgjørelser kan ikke påklages.

For de tilfeller der overformynderiet er tillitsmann gjelder forvaltningsloven likevel. Også i slike tilfeller er Stiftelsestilsynet klageinstans. Dette er slik fordi overformynderiet er en offentlig instans, og er bundet av forvaltningsloven.

4.8 Løsningsrett til fordel for skyldnerens nærstående

Deknl. §3-10 inneholder, i likhet med § 3-9, regler om en mer spesiell form for beslagforbud enn de øvrige reglene. Paragrafen regulerer betingelsene for hvordan en avtale om løsningsrett til fordel for nærstående skal være gyldig. Klausuler om løsningsretter kan ha samme virkning for kreditorene som beslagforbud har.⁵¹ Dersom en nærstående kan løse ut en gjenstand tilhørende skyldneren til en rimeligere pris enn omsetningsverdien, vil dette innvirke på kreditorenes dekningsmulighet. Lovgiver har likevel funnet ut at slike rettigheter kan ha aktverdige formål, for eksempel å bevare fast eiendom innen familien. En slik løsning har også oppnådd støtte i rettspraksis, jfr. Rt. 1958 s. 991.

Paragrafens vilkår er at slike løsningsretter kun kan avtales med skyldnerens nærstående. Nærstående er definert i dekl. § 1-5. Videre oppstilles det krav om at løsningssummen må være fastsatt til mindre enn 75 % av gjenstandens omsetningsverdi. Omsetningsverdi forstås ifølge Andenæs som salgsverdi, uten påhefte av løsningsretten.⁵² Paragrafen fastslår at dersom løsningssummen er fastsatt til mindre enn 75 % vil reglene i dekningslovens 3.kapittel komme til anvendelse, med unntak av § 3-1, 2.ledd. Løsningsrett kan etter dette

⁵⁰ Andenæs 1999, s. 97

⁵¹ NOU 1972:20 s. 276

⁵² Andenæs 1999, s. 101.

ikke løses dersom det ytes delvis vederlag, og forkjøpsrettsklausulen må være påheftet ved avhendelse og ikke etter ervervet.

Er ikke vilkårene for gyldig løsningsrett etter 1.pkt. fulgt, kommer 2.pkt til anvendelse. Dette medfører at den nærstående må betale minst 75 % av omsetningsverdien, samt at rettsvernreglene for beslagforbud må følges. Ifølge Andenæs anses regelen som en selvstendig hjemmel for å benytte løsningsretten ved tvangssalg, selv om stiftelsesgrunnlaget sier noe annet. Dersom løsningsretten ikke anses å være gyldig, vilkårene er ikke fulgt, kan gjenstanden tvangsselges uten påhefte av løsningsretten.

5 Private beslagforbud – begrunnelse og utbredelse

Slik jeg oppfatter reglene om private beslagforbud, se drøftelsen ovenfor, er reglene om private beslagforbud slett ikke upraktiske. Likevel er dette et område det virker som de færreste, både advokater og andre, vet noe om, eller i det hele tatt vet at eksisterer. I det følgende vil jeg si noe om reglenes utbredelse i praksis, samt gå gjennom lovgivers begrunnelser for reglene.

5.1 Private beslagforbud – begrunnelse

Av forarbeidene fremgår det at det var en viss adgang til å knytte private beslagforbud til overdragelse ved arv eller gave, også forut for innføringen av dagens regler.⁵³ De tidligere reglene var i all hovedsak utformet gjennom rettspraksis og teori, og var uklare. Både konkurslovutvalget, justisdepartementet og Den Norske Advokatforening mente det var

⁵³ NOU 1972:20 s 275 og Ot.prp. nr 50 (1980-1981) s144

nødvendig å få kodifisert reglene på området. Målet var ikke å legge forholdene til rette for hyppigere bruk av private beslagforbud. Nettopp dette oppnås gjennom de rådighetsbegrensninger som knyttes til mottagerens bruk, typisk i forhold til beslagforbud rettet mot ny gjeld. Lovgiver har ment at slike rådighetsbegrensninger vil motvirke bruken av beslagforbud. Tonen i forarbeidene er hele veien ikke å oppmuntre til bruk av privat beslagforbud i enhver sammenheng. Rådighetsinnskrenkningene skal bidra til å gjøre det mindre attraktivt å foreta slike beslagforbud, utenom de tilfellene der det faktisk er behov for det, som de situasjoner der mottageren mangler evne til å styre sine økonomiske anliggender.

Ved utformingen av reglene om private beslagforbud har særlig hensynet til de ulike berørte parter stått meget sentralt; nemlig hensynet til giveren, hensynet til mottageren og hensynet til kreditorene. Forarbeidene poengterer i denne sammenheng at hensynene til de forskjellig berørte, må veies mot hverandre, men at også mer ”samfunnsmessige hensyn spiller inn”.⁵⁴

5.1.1 Hensynet til giveren

Som det har fremkommet av drøftelsen over, er hensynet til giveren det mest sentrale hensyn på de private beslagforbudenes område. I flere av tilfellene over, ser man at lovgiver har tillatt privat beslagforbud, nettopp av hensyn til giveren. Det er lett å trekke linjer som setter giveren i en tilnærmet lik situasjon som en testator. Som jeg har vist over er dette ikke tilfeldig, ettersom den eneste reelle forskjellene mellom situasjonene er at giveren er i live, mens testator som regel vil ha gått bort. I forarbeidene legges det vekt på at giveren som regel ønsker å ha en vid adgang til å knytte beslagforbud til den gjenstand som overføres.⁵⁵ Bakgrunnen er at giveren ved beslagforbud kan forsikre seg om at midlene går til det formål han ønsker. Reglene må dermed utformes på en måte som gjør

⁵⁴ NOU 1972:20 s 267.

⁵⁵ NOU 1972:20 s. 266.

det attraktivt for giveren å benytte seg av beslagforbudet. Resultatet av reglene må være i tråd med det giveren ønsker, ellers vil giveren i mange tilfelle avstå fra overdragelsen.

Det antas at beslagforbud ikke vil anses som praktisk i de tilfeller der giveren har et ønske om å få i stand sunne og ordnede forhold rundt skyldnerens gjeld, samt at han har god økonomi.⁵⁶

Giverens vide bestemmelsesrett gjennomsyrrer i realiteten hele dekl. kap.3, og særlig viser dette seg i de to hovedbestemmelsene om beslagforbud, nemlig §§3-1 og 3-2. Giveren har en vid adgang til å fastsette det materielle innholdet av beslagforbudet. Formkravene som stilles til beslagforbudet går heller ikke lenger enn det som er høyst nødvendig, ved for eksempel å tilsidesette tradisjonelle rettsvernsakter som overleveringskrav, tinglysning og notifikasjon.

5.1.2 Hensynet til mottageren

Som det fremgår av drøftelsen over, har lovgiver ikke på langt nær tillagt hensynet til mottageren samme vekt som hensynet til giveren. Selv om mottageren i mange tilfeller ønsker en vid adgang til å knytte beslagforbud til en overdragelse, har lovgiver ment at han ikke har en beskyttelsesverdig interesse i å oppnå noe slikt av eget ønske. Dette til tross for at et beslagforbud kan være det eneste som hindrer formuesgodet fra å falle rett i kreditorenes hender, i det øyeblikk det kommer i hans eierskap.

Skulle man sett mottageren isolert, burde han tilsynelatende hatt en anledning til å råde over gjenstanden etter eget ønske. En eventuell rådighetsinnskrenkning knyttet til beslagforbudet vil ofte være uønsket av mottageren. Dersom giveren kun ønsker å hjelpe mottageren med hans manglende evne til å kontrollere sin egen økonomi, har lovgiver tatt hensyn til mottageren. Selv om mottagerens subjektive vilje ikke er tatt hensyn til, er

⁵⁶ NOU 1972:20 s. 266.

løsningen tilfredsstillende med tanke på det beste for mottagerens økonomi. Beslagforbudet kan medføre at mottageren på sikt kommer i en posisjon der han har anledning til å ordne opp i gjelden han har hos de ulike kreditorer.

5.1.3 Hensynet til kreditorene

Motstykket til de sterke hensyn som tas til giveren er hensynet til kreditorene. Det er stort sett disse to typer hensyn som veies mot hverandre på beslagrettens område. Tas det for sterke hensyn til giveren, blir kreditorene skadelidende og omvendt. Hensynet til kreditorene tilsier at man innenfor beslagretten, må ha strenge krav til notoritet og publisitet. Dette er bakgrunnen for at tinglysning stort sett er det nødvendige rettsvernkrav på området. Forarbeidene nevner at registreringer, slik som i grunnboken, tar sikte på å legge forholdene til rette slik at kreditorene skal ha best mulighet til å skaffe seg opplysninger om beslagforbudets omfang.⁵⁷ Også eventuelle medkontrahenter vil nyte godt av et slikt system.

Både notoritet, som vist over, og publisitet om beslagforbudet, er av essensiell interesse for kreditorene. Å klargjøre grensen mellom skyldnerens beslagfrie eiendeler, og hans øvrige formue som kreditorene kan ta beslag i, er nødvendig. Dette er helt grunnleggende for at kreditorene skal kunne vite hva de kan søke dekning i. Etter gjeldende rett løses dette gjennom reglene om tillitsmann. Som det fremgår av forarbeidene er hensikten bak tillitsmannen, å skape klare forhold omkring de private beslagforbud, av hensyn til kreditorene. Reglens hensikt er ikke å innskrenke skyldnerens rådighet, men lovgiver er klar over at de vil ha denne virkningen.⁵⁸

Et helt sentralt skille for kreditorene går mellom eldre og fremtidig gjeld. Hensynet til kreditorene vil stille seg forskjellig, avhengig av om beslagforbudet retter seg mot eldre

⁵⁷ NOU 1972:20 s. 267

⁵⁸ NOU 1972:20 s. 268

kreditorer, eller om også fremtidige kreditorer vil rammes av beslagforbudet. Som nevnt har de eldre kreditorer ingen berettiget forventning om at skyldnerens økonomiske anliggender skal forbedres gjennom gaver eller arv. Dersom kreditorene skulle forvente noe slikt, anses ikke forventningen for å være beskyttelsesverdig. Forarbeidene nevner at det synes ikke ”å kunne skade disse kreditorers stilling om reglene om beslagforbud er forholdsvis liberale”.⁵⁹ Tvert imot antyder forarbeidene at kreditors dekning i mange tilfeller vil bedres, ettersom debitor ved beslagforbudet vil bli satt i stand til å komme i gang med noe som kan bedre hans økonomiske stilling. Tradisjonelt har innvendingen mot dette vært at skyldnerens arbeidskraft lett vil bindes opp i den beslagfrie gjenstand, slik at det ikke blir noen inntekt som tjener som grunnlag for eldre gjeld, særlig dersom denne er en fast eiendom. De lege lata er dette ikke lenger tema ettersom avkastning som skyldes debtors arbeidskraft, ikke skal være beslagfri etter dekl.§3-1, 3.ledd, 1.pkt.

Ved fremtidig gjeld vil det at skyldneren ofte har besittelsen av de gjenstander som er belagt med beslagforbud, lett kunne forlede kreditorene til å yte kreditt ut fra den tilsynelatende økonomiske stilling. Dersom det senere viser seg at det hviler beslagforbud på store deler av debtors formue, vil dette redusere deres mulighet for dekning. Rettsvernreglene er ment å hindre slike situasjoner, og dersom kreditor ikke foretar tilstrekkelige undersøkelser, må han selv bære risikoen for tap. Det kan synes noe tvilsomt om man skal la en person nyte godt av en kapital som det i realiteten ikke kan søkes dekning i. For kreditorer som ikke får dekket sitt tap, til tross for at debitor kan sitte på store verdier, vil en slik ordning synes urimelig. Nettopp det at et slikt synspunkt ikke har vært avgjørende i forhold til utformingen av reglene, sier mye om hvor sterkt hensynet til giveren taler på de private beslagforbuds område.

5.2 Private beslagforbud – utbredelse

⁵⁹ NOU 1972:20 s. 267

De fleste ikke-jurister har aldri hørt om private beslagforbud. Etter egen erfaring er reglene om emnet noe selv de færreste jurister har hørt om, og i hvert fall kjenner til. Ved å studere statistikk fra grunnboken og løsreregisteret kan man få et innblikk i reglenes faktiske utbredelse.

Løsreregisteret har ført statistikk over antall tinglyste private beslagforbud siden 1986. Statistikken under referer seg bare fra 1998, men det rapporteres ikke om tidligere svingninger i statistikken. Antallet private beslagforbud pr år er som følger:

Løsreregisteret:

1998 – 65
 1999 – 66
 2000 – 64
 2001 – 56
 2002 – 57
 2003 – 43
 2004 – 49
 2005 – 52
 2006 – 64
 2007 – 39
 2008 – 117 (t.o.m. september)

Av grunnboken fikk jeg kun statistikken for årene 2000-2004:

Private beslagforbud tinglyst i grunnboken 2000-2004				
År	Totalt antall private beslagforbud	Dekningslovens § 3-1	Dekningslovens § 3-2	Kombinert dekningslovens §§3-1 og 3-2
2000	94	57	11	26
2001	96	54	13	29

2002	80	54	7	19
2003	94	55	12	27
2004	77	40	4	33
Sum:	441	260	47	134

Som det fremgår av statistikken tinglyses det hvert år relativt få beslagforbud. Når det gjelder tinglyste beslagforbud for ny gjeld, § 3-2 er antallet nærmest ikke-eksisterende. Det totale antallet tinglyste private beslagforbud i grunnboken og løssøreregisteret for eksempel 2000 er 158. Spørsmålet er selvfølgelig hva man skal sammenlikne med. Etter mitt syn, tyder 158 beslagforbud på at reglene ikke er så lite brukt som først antatt. Det er lite oppmerksomhet rundt reglene og få saker for retten angående dem, men reglene er slett ikke upraktiske. En viktig observasjon må gjøres for 2007 og 2008. Mens tallene for 2007 er meget lave, formelig eksploderer de private beslagforbudene i 2008. Hvorfor, forklarer jeg nedenfor.

Når sant skal sies er det umulig å få en komplett oversikt over det totale antall beslagforbud som faktisk stiftes hvert år. At man også gjennom testament kan stifte slike forbud, gjør at den offentlige statistikken kan være meget misvisende. Testamenter tinglyses som sagt ikke, og statistikk over testamenter med private beslagforbud er ikke offentlig tilgjengelig. Antagelig er forbudene ikke spesielt mer utbredt i testament. Særlig den åpenbare mangelen på rettspraksis på området tilsier at private beslagforbud ikke er særlig utbredt i testamentsform. Hvorfor det er slik, kommer jeg tilbake til nedenfor.

5.3 Årsaker til private beslagforbuds forholdsvis beskjedne utstrekning

Både for beslagforbud knyttet til fast eiendom og ikke-realregistrerbart løsøre, ligger antallet på et forholdsvis lavt nivå, i forhold til reglenes potensiale. Antagelig er grunnen til dette sammensatt av flere elementer.

For det første kan man kikke på reglernes utforming. Reglene må, selv om hovedreglene tilsynelatende virker forståelige etter lovteksten, sies å ha fått et komplisert preg. Det finnes en rekke særregler på området, som kan virke avskrekkende på giveren. For eksempel kan reglene om tillitsmann synes kompliserte, samt at de lett kan oppfattes som en form for umyndiggjørelse. Reglene i § 3-2 her bærer et større preg av umyndiggjørelse enn § 3-1, og er sjeldnere brukt. Når man ser reglene om tillitsmann sammen med rådighetsbegrensningene i regelen om ny gjeld, er det klart at dette vil kunne oppfattes som en slags umyndiggjørelse av mottageren. I enkelte tilfeller kan det tenkes at giver ønsker en slik umyndiggjørelse, men ofte vil dette fremstå som tungvint og kostnadskrevende.

For det andre båndlegges deler av mottagerens formue. Ettersom reglene i praksis burde anvendes oftest for personer som i utgangspunktet ikke har så mye fra før, vil antagelig store deler av formuen båndlegges. En slik båndleggelse kan virke uheldig for mottageren, da den ofte kan oppfattes som et tegn på lav kredittverdighet. Den vil i § 3-2-tilfellene hindre mottageren i å frigjøre kapital på linje med andre, ettersom det er knyttet slike rådighetsbegrensninger til den. Et annet moment som ikke direkte berører verken giver eller mottager, er at forbudet kan virke provoserende på både eldre og nye kreditorer. I RG. 1996 s. 425 ble synspunktet tillagt stor vekt da en åpning av forhandlinger om gjeldsordning ble nektet, ettersom det kunne virke støtende mot kreditorene. Her satt skyldneren med en gjeldsfri eiendom han hadde arvet med beslagforbud. Selv om synspunktet ikke treffer giveren direkte, kan det snike seg inn en oppfatning om at dette ikke er rettferdig. Muligens kan dette få en giver til å avstå fra beslagforbudet.

En annen viktig årsak er, som nevnt over, at reglene synes lite kjent for så vel jurister som ikke-jurister. Ettersom det i finnes lite rettspraksis på området, er det sjelden, om ikke aldri, mediedekning av reglene. Lovgiver har heller ikke foretatt skritt for å gjøre emnet mer kjent. Emnet er i tillegg unntatt som pensum på rettstudiet, og det er meget sparsomt med litteratur på området.

For det fjerde, dersom man skal se det i et rettssosiologisk perspektiv, medfører reglenes kompleksitet, en annen begrensning. For å være sikker på at reglene er fulgt, og beslagforbudet står seg, bør man anvende en advokat i beslagsforbudstilfellene. Det fremgikk blant annet av den såkalte rettshjelpsundersøkelsen 1971, at mange mennesker må over relativt høye terskler før de henvender seg til advokat, og advokathjelp er ofte en forholdsvis kostbar affære. Mange skammer seg kanskje for å benytte seg av advokater, ettersom advokathjelp forbindes med rettslige problemer man ikke håndterer selv, noe som fremdeles er forholdsvis uvanlig hos mannen i gata. Dette fører til at det ofte er de som har med advokater å gjøre i det daglige som vil gjøre de nødvendige henvendelser.

Endelig, og muligens den viktigste grunnen til den forholdsvis beskjedne utstrekning av forbudene, er økonomien til folk flest. Stigningen i norsk økonomi, som har foregått jevnt med unntak mot slutten av åttitallet, vil begrense reglenes anvendelse. Dersom det ikke er noen grunn til å bekymre seg over økonomien, vil reglene om private beslagforbud være overflødige. Argumentet kan leses ut av statistikken. I 2008 har verden opplevd den største økonomiske krisen siden 1930-tallet. Eksplosjonen av tinglyste private beslagforbud er ikke tilfeldig. Med økonomisk bekymring i daglige tankebaner vil man undersøke muligheten for å beskytte seg og sine nærmeste. Dermed blusser interessen for dekl. kapittel 3 opp, og reglene anses som praktiske.

5.4 Slår lovgivers begrunnelser til i praksis?

For å besvare problemstillingen kreves inngående kjennskap knyttet til praksis rund private beslagforbud. Grunnboken og løsreregisteret er som nevnt svært sentrale, hva gjelder tilgjengelig statistikk på området. En svakhet ved løsreregisteret er at de kun kunne oppgi det totale antallet, og ikke hva som tinglyses under hhv. §§3-1 og 3-2. Ettersom verken stiftelsestilsynet eller overformynderiet synes å ha særlig med konkret informasjon på området, blir dette i realiteten den eneste statistikken man har å gå ut fra. Etter eget sigende har de ikke konkrete tall når det gjelder omfanget av private beslagforbud, og har med andre ord ingen oversikt over hva som er knyttet til § 3-1 og hva som faller inn under § 3-2.

Man må ved tolkningen av lovens motiver ha i bakhodet at loven er skrevet i et historisk perspektiv. Da dekningsloven ble skrevet var samfunnet krassere i sin bedømmelse av folk som hadde økonomiske problemer. Narkomane var for eksempel ikke beskyttelsesverdige på samme måten som i dag. Narkomani ble definert som en sykdom først etter at dekningsloven kom i 1984. Lovgivers intensjon om å holde utbredelsen på et lavt nivå, måtte antagelig være preget av at det ville være få tilfeller som fortjente beskyttelse under reglene. Dette er tydelig ettersom reglene er utformet med det syn at mottager ikke har noen beskyttelsesverdig interesse i å bli sittende med formuesgodet. Det virker som det vanskeligstilte individet har seg selv å takke, og ikke bør beskyttes. Flyttes reglene inn i dagens politikk vil situasjonen være ganske annerledes. Det er ikke regnet som støtende overfor samfunnet for øvrig, at en narkoman sønn kan få gjeldsordning. Finnes det da noen legitim grunn til at den samme narkomane sønnen ikke skal få beslagfrie midler? Videre skapte boligkrisen på 80- og 90-tallet en ny klasse ”verdige” gjeldsofre, og en lov som gjeldsordningsloven ble til i 1992.

Ett av lovgivers motiver bak loven har i det minste vist seg å slå til. Lovgiver ønsket ikke en altfor utbredt bruk av private beslagforbud. Dette målet må regnes for å være nådd. Særlig støttes synspunktet av den ovenfor nevnte forskjell mellom det totale antall beslagforbud, og den forholdsvis lille andel som er beslagforbud etter § 3-2.

Samtidig har lovgiver tatt sterke hensyn til giver ved utformingen av reglene. Det virker som giveren har en beskyttelsesverdig interesse i å overføre et formuesgode belagt med beslagforbud til debitor, men lovgiver ser helst at dette ikke gjøres i særlig utbredt grad. Målet med reglene motvirker dermed de sterke hensyn som er tatt i favør av giveren, hva gjelder den materielle utformingen av reglene.

Som det fremgikk ovenfor av rettshjelpsundersøkelsen, er det mange som har betenkeligheter med å henvende seg til en advokat. Lovgiver har utad intet formål med at reglene skal beskytte en bestemt gruppe mennesker. Alle kan i realiteten benytte seg av

reglene. I praksis vil de som er bemidlede være de som benytter seg av reglene. Først og fremst fordi det i utgangspunktet er de som har formuesgoder verdt å beskytte, men også fordi det er disse som engasjerer advokat. Andre beskyttelsesverdige trengende vil antagelig i stor grad ikke benytte seg av reglene i praksis. Hvorvidt dette er lovgivers formål skal jeg ikke si, men at konsekvensen er rettssosiologisk uheldig kan det ikke være særlig tvil om.

Det kan riktignok tenkes at det er andre grunner til den beskjedne utstrekningen ved bruk av § 3-2, enn dette, som drøftet over, men uansett må lovgivers formål med loven sies å være nådd.

5.5 Lovgivningen de lege lata – de lege ferenda

5.5.1 Innledning:

Det overordnede målet med reglene om private beslagforbud er å kunne dekke givers behov for trygghet, med henhold til at mottagerens kreditorer ikke kan beslaglegge formuesgodet han ønsker at mottageren skal sitte med, mens man samtidig minimerer faren for at debitor misbruker ordningen, såkalt kreditorsvik. Lovgiver har, slik det er nevnt i forarbeidene ønsket at ordningen ikke blir særlig utbredt. Etter mitt syn blir formålet med lovgivningen da noe feilinnstilt. Hovedformålet med loven burde være at giver kan hefte beslagforbud til de formuesgoder han ønsker å gi bort, men på en slik måte at faren for kreditorsvik minimeres. Kort oppsummert; vi ønsker instituttet, men vil forhindre misbruk.

5.5.2 De lege lata

Som tidligere nevnt er beslagretten et av de mest firkantede regelsettene i privatreten. Som utgangspunkt tas det ikke utenforliggende hensyn. Har en syvbarnsmor tinglyst et utlegg senere enn en bank, har banken prioritet foran syvbarnsmoren, nesten uansett andre

forhold. Reglene i beslagretten overlater generelt svært lite til skjønn. Reglene for de private beslagforbud er det store unntaket. Bestemmelsene kommer som følge av rimelighetsbetraktninger og meget overlates til skjønn. For eksempel er hva som regnes som gammel og ny gjeld en svært skjønnsmessig avgjørelse. Tilsvarende gjelder i forhold til grensen mellom vedlikehold og påkostninger. Det finnes holdepunkter for hvordan skjønnnet skal utøves og hva det skal legges vekt på i rettspraksis og forarbeider, men disse rettskildene er ikke noe den vanlige nordmann er i stand til å tolke og anvende. Reglenes skjønnsmessige karakter er prosessdrivende og lovteknisk vanskelig tilgjengelig. Videre kan omstendighetene rundt loven ha endret seg fra loven kom og frem til i dag. Hva som anses som rimelig vil endre seg med tiden og dette stiller store krav til de som skal bedrive skjønnsutøvelsen.

Videre kan reglene om tillitsmann virke avskrekkende på folk flest. Man overlater mye makt til en i utgangspunktet fremmed person. Særlig i tilfellet med pengegaver vil det å overlate besittelsen til en man ikke kjenner, synes frastøtende. Men også i forhold til eiendeler med verdi, men særlig stor affeksjonsverdi kan tillitsmannen virke avskrekkende. Selv om formuesgodet ikke skal overlates til tillitsmannen vil de fleste ikke ha forståelse for hva tillitsmannen egentlig gjør, og ikke minst hva han kan gjøre. Rettstillingen i dag er forholdsvis streng, hva gjelder manglende tillitsmann. Dette kan medføre at gaven returneres eller eventuelt at rettsvern ikke etableres. For de tilfeller der mottageren er narkoman og testator glemte å oppnevne tillitsmann i testamentet, synes dette ganske strengt.

Det at reglene er utformet med hovedformål å begrense bruken, er noe uheldig. For eksempel vil en debitor som sitter med aksjer som er beslagfrie etter reglene, bruke legitimasjonen i form av å være aksjeeier til å skaffe seg kreditt uten noen mening om å betale tilbake. Et kuriøst poeng her, er at økt legitim bruk vil redusere sjansen for misbruk. Den økte bruk vil fremheve kreditorenes behov for å undersøke legitimasjonen før kreditt ytes.

5.5.3 De lege ferenda

Som nevnt bør målet være å gjøre reglene tilgjengelige for dem som ønsker å anvende dem, samtidig som man forhindrer faren for kreditorsvik. Antageligvis er det ikke mulig å få til en ordning som er 100 % tilfredsstillende. Det første og viktigste punktet for endring av reglene, er den retts tekniske biten. Reglene må bli klarere, mindre skjønnsmessige samt mer tilgjengelige. Dersom reglene skal anvendes er det viktig for alle parter at man har klare holdepunkter for hvordan reglene er, og hvilke konsekvenser de ulike reglene får.

Et regelsett der store deler av reglene må tolkes på bakgrunn av forarbeider, og dommer fra skatteretten må trekkes inn for å avgjøre hva som skal regnes for vedlikehold og hva som skal regnes som påkostninger, fungerer ikke på et såpass ukjent område som de private beslagforbud er. Videre burde reglene vært gjort allment kjent, men muligheten for at dette skjer av seg selv er ikke utenkelig, dersom dagens økonomiske situasjon, og dermed også den ekspansive bruken av private beslagforbud fortsetter. Man skal riktignok være forsiktig med å trekke en konklusjon ut fra noe som er såpass subjektivt preget, men undertegnede har registrert en omveltning hva gjelder interesse og kunnskap for dette rettsområdet det siste året. Antagelig er dette en delvis subjektiv oppfatning, men også et tegn på at reglene er mer kjent, og at det fattes mer interesse for dem.

Reglene om tillitsmannen kan som nevnt virke avskrekkende. Problemet er at funksjonen tillitsmannen gjør, er helt avgjørende for å minimere faren for kreditorsvik og dermed helt nødvendig for at reglene om private beslagforbud skal fungere. Jeg nevnte at tilliten til tillitsmannen antagelig ikke var meget sterk blant folk flest. En løsning på problemet kunne være en institusjon som hadde som primæroppgave å holde orden på de ulike beslagforbudene. Hvis man ser hvilken tillit samfunnet, og særlig den juridiske delen av det har til for eksempel grunnboken, er det ikke utenkelig at en egen institusjon for forvaltning av private beslagforbud ville styrke tilliten til en slik ordning. Videre burde institusjonens/tillitsmannens oppgaver tydeliggjøres, og de klagemuligheter man har på de avgjørelser som tas, fremheves slik at det ikke virker så farlig å overlate forvaltningen av

formuesgodet til en tredjemann. Videre er verken rettsvirkningene av at tillitsmann ikke er oppnevnt eller det faktum at mottager i stor grad er prisgitt tillitsmannens skjønn virker tilfredsstillende. Her er det behov for endringer

Reglene om realisasjon ved gavesalg og påkostninger er lovteknisk svake. Ved typetilfellene 1 og 2 er de klønete, ettersom konsekvensen er realisasjon av formuesgodet, med etterfølgende beslagfrie penger hos mottageren.

Endelig er gavesalg regelen i seg selv uheldig. For de tilfeller der giver har ment å gi bort 50 % av formuesgodet, mens det i ettertid bevises at han kun ga bort 49 %, vil konsekvensen være at formuesgodet er beslagbart, og hele formålet med disposisjonen kan vise seg å være forfeilet. Videre kan det virke urimelig at gavesalg som innebærer store verdier følger den samme regelen. Dersom en eiendom er verdt 10 mill nok, er det ikke sikkert giveren ønsker eller kan gi bort 50 %, men at han likevel ønsker beslagforbud knyttet til formuesgodet. Regelen kan virke urimelig.

5.5.4 Konklusjon

Som vi har sett er det flere uklarheter og urimelige løsninger rundt reglene om private beslagforbud. Reglene er utformet med tanke på å hindre en utsvevende bruk, mens de burde vært utformet med mål om å forhindre misbruk. Særlig reglene rundt tillitsmannen er tungvinte og uklare. De vil nok virke dempende på de private beslagforbuds utbredelse.

Reglene fungerer langt fra optimalt slik de er i dag. Politikken, økonomien og samfunnet har forandret seg meget siden reglene så dagens lys, og det er på høy tid med en revisjon av reglene, slik at de kan tilpasses behovet i dag. Reglenes formål er slett ikke upraktisk, og reglene slik de er ment, er etter min mening ikke støtende for kreditorene.

6 Litteraturliste

6.1 Litteratur:

- Andenæs, Johs og Fiflet, Arne. Statsforfatningen i Norge. 9 utg. Oslo, 2004
- Andenæs, Mads Henry. Konkurs, 2. utg. Oslo, 1999
- Augdahl, Per. Arveloven av 1972 med kommentarer. Oslo, 1973
- Augdahl, Per og Hambro, Peter E. Arveloven med kommentarer 3. utgave Oslo 1992.
- Brækhus, Sjur. Materiell. Konkurs og eksekusjonsrett, 1962
- Brækhus, Sjur. Omsetning og kreditt 2. Pant og annen realsikkerhet. Oslo, 1994
- Falkanger, Thor. Tingsrett 5. utg. Oslo, 2000
- Gisle, Jon. Jusleksikon, Kunnskapsforlaget 2002
- Huser, Kristian. Gjeldsforhandling og konkurs. Bind 3 Omstøtelse, Bergen 1992
- Lødrup, Peter. Arverett. 3 utg. Oslo, 1995
- Moe, Ernst. Dekningsloven. I: Norsk lovnøkkel. 1996 s. 47-59
- Myhre, Reidar. Må boet lide et tap for å kunne omstøte etter de objektive omstøtelsesregler? I tidsskrift for rettsvitenskap 1992 s. 84-151
- Zimmer, Frederik. Lærebok i skatterett, 4. utg. Oslo, 2001

6.2 Lovregister

- Arveloven - Lov. 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m
- Dekningsloven - Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett
- Forsikringsavtaleloven - Lov av 16. juni 1989 nr 69 lov om forsikringsavtaler
- Gjeldsordningsloven - Lov av 17. juli 1992 nr 99, lov om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner
- Konkursloven - Lov av 6. august 1984 nr. 58, lov om gjeldsforhandling og konkurs

Varemerkeloven - Lov av 3. mars 1961 nr. 4 lov om varemerker

Åndsverkloven - Lov av 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk

6.3 Rettsavgjørelser:

6.3.1 Høyesterett:

Rt.1872 s. 21

Rt. 1940 s. 595 ”von Koss”

Rt.1958 s. 991

Rt.1966 s. 636

Rt. 1996 s. 1647

Rt.1999 s. 1303

6.3.2 Lagmannsrett:

RG. 1996 s. 425

RG. 1980 s. 222

6.4 Forarbeider

6.4.1 Norges offentlige utredninger:

NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs

6.4.2 Odelstingsproposisjoner:

Ot. prp. nr. 50 (1980-1981) Lov om fordringshavernes dekningsrett

6.5 Personlig meddelelse:

Arne Tjaum i sin forelesningsserie våren 06

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>

7 Lister over tabeller og figurer m v

Tabell over tinglyste private beslagforbud i grunnboken fra 2000-2004

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>